



ANGELI MATTHEACII
IVRIS CONSVLTI, COMITIS ET EQVITIS PALAT.

Ac in Gymnasio Patavino Matutinis horis in Primo loco Iuris Ciuilis Ordinarij Interpretis

COMMENTARIA

In Titulum de Officio eius cui mand. est Iurisdict. de Iurisdict. omn. Iudicum, & de rei vendicatione.

ACCESSERE

PETRI MATTHEACII
IVR. CONS. DOCTISSIMAE

Interpretationes in eosdem titulos; & in l. si vnus, §. pactus, ff. de pact. & in Titulum ff. si certum petatur.

Quibus omnis Iurisdictionum Contractuumq; materia, hoc potissimum seculo controuersa, non doctè minus quam eleganter & methodicè pertractatur.

Opus vt elegans, ita & eruditum, nunc primum ex Bibliotheca felicis memoriæ Auctoris erutum, & in Legalis scientiæ sectatorum gratiam euulgatum; omnibusq; passim, tam Ius dicentibus, quam Causarum patrocinijs insudantibus, tum Cæsareas etiam Leges ex Cathedra profitentibus, vtilissimum, summèque necessarium haud dubiè futurum.

SVMMARIIS ET INDICE LOCVPLETISSIMIS ADORNATVM.

Cum Priuilegijs, & permissu Superiorum.







VENETIIS, MDCII.

Apud Altobellum Salicatium,



SERENISS.MIS PRINCIPIBVS
LEOPOLDO PATAVIENSIVM
ad Iſtrum Antiſtiti meritiſſimo;

ET FERDINANDO
ARCHIDVCI AVSTRIAE,
Duci Burgundiæ, Stiriæ, Carinthiæ, Carniolæ, &c.
Comiti Habſpurgi, Tirolis, Goritiæ, &c.

Inclitis Heroibus, ac Dominis Clementiſſimis.



VOD antiquitus bellatores viri facere conſueuerunt (Sereniſſimi Archiduces, Principes Clementiſſimi) vt ex graui periculoſoq; bello victoria parta redeuntes, detracta hoſtibus ſpolia Marti conſecrarent, templiq; eius veſtibulo ſuſpenderent, ſic & bellicæ gloriæ ſuæ, & Religioni Deorum immortalium ſatisfeciſſe rati; ab hoc illorum inſtituto mea nunc ratio, quamquam alia in re, non longe abhorret. Nam qui in ætate hac infirmiore contra ocium, & voluptatem ſatis vt mihi videor feliciter depugnarim, ardet animus, ſi quid mihi aut præmij, aut ornamenti tot exantlati labores pepererunt, idipſum Heroi alicui offerre, ac veluti tropheum excitatum dicare; ut in quo colendo, atque obſeruando ſummum meum ſtudium ſemper extiterit, eidem erectum etiam laborum meorum extet ſimulacrum, quod omnes aſpiciant, non tam doctrinæ atque ingenii ſpecimen, quam perpetuæ meæ erga eundem voluntatis teſtem, atque obſidem, & ſingularis cuiuſdam obſeruantiæ elaboratum ad memoriam omnis etiam poſteritatis monumentum. Quod quidem ego tametſi politiſſima arte perfectum eſſe affirmare non poſſum, tamen, & lucem aſpicere, & publicum ſubire iuditium audet, non quod ſuis ipſius opibus ac viribus magnoperè confidat, aut ſeſe tueri per ſe poſſe, ſperet, ſed quod ſub feliciſſimis veſtris auſpiciis non dubitat tuto poſſe, tanquam ſub Aiacis Clypeo, vel in portu conquieſcere. Vobis igitur Principes ſemper inuicti, in quos veluti in priſcæ virtutis exemplar omnes intuentur, quibusque ne Heroica quidem tempora quicquam tulere vnquam præſtantius, has qualeſcumque ſtudiorum

meorum primitias reuerenti (vti par eſt) animo, dico, conſecroque. In vobis nanque tanquam nouis quibuſdam ſyderibus, multiplices gloriæ, & virtutis radios accenſos ſpectant homines, atque admirantur, qui per totum diffuſi terrarum orbem, ita fulgent, ut quemadmodum in radio Solis clariſſimæ alioqui ſtellæ ne cernuntur quidem, ſic in illorum ſplendore illuſtris priſcorum Heroum gloria obſcurari atque euaneſcere uideatur. Quo etiam fit, vt clementia veſtra fretus, certò mihi polliceri auſim, & vos hanc flagrantiſſimi animi mei exiguam quidem, ſed generoſam ſcintillam, quam immortali ueſtro nomini dicatam eſſe volo, ſerenis animis receptam, & eſse apud vos, & micare facilè paſsuros, & me ſub veſtræ virtutis parrocinio ſperatæ aura clementię fruiturum, qua afflante, noua in me exciterur flamma, qua nominis aliquando maiorem conſecutus famam, magis etiam eniteſcere poſſim. Interea Clementiſſimi Principes valete, & quę benigna præpotentis Dei manus in vos vbertim congerere non deſiſtit bona, iis feliciter diutina fruimini proſperitate.

Sereniſſimarum Celſit. veſtr.

Deuotiſsimus

Seruus

Petrus Mattheacius I. V. C.

INDEX RERVM PARITER ET SENTENTIARVM SCITV ET MEMORIA DIGNARVM,

quæ in hoc volumine continentur.

Serie Alphabetica in legentium gratiam digestus.

A

a Aequi-

Argu-

Con-

Quid

Del-

Dele-

Dispo-

Forma

G

Gene-

Impe-

Intel-

iu-

Legato

M

Mx-

Mul-

N

O

Offi-

P

Papi,

Prohi-

S

Sensus

V

F I N I S.

COMMENTARIA ANGELI MATTHEACEI COMITIS, EQVITISQ. PALAT. AC IN GYMNASIO PATAVINO ORDINARII IN PRIMA SEDE HORIS MATVTINIS LEGVM INTERPRETIS.

In Rubricam, ff. de officio eius cui mandata est Iurisdict.
Et in l. 1. ff. eod.
Et in l. Imperium, de iurisd. omn. iudic.
Et in l. ex diuerso, & l. in fundo, de rei vendicat.



SVMMARIVM.

1 *Tituli continuatio cum precedentibus.*
2 *Ordo Auctoris in explicatione huius Rubricæ.*
3 *Iudex Ordinarius quis sit secundum Bartolum.*
4 *Iudicis Ordinarij definitio secundum Baldum.*
5 *Iudicis Ordinarij definitio secundum Auctorem.*
6 *Iudex Delegatus non habet Magistratum.*
7 *Magistratus definitio secundum Aristotelem.*
8 *Iudices Ordinarij à quibus constituantur, & nu. 9. 10. & 11.*
12 *Iudex ordinarius constitutus ab inferiore à Principe, in quo differat ab Ordinario Principis.*
13 *Prætores hodie dicuntur Iudices Ordinarij, & qui dicantur Iudices Ordinarij.*
14 *Præfecti Vrbis idest Capitanei, sunt iudices Ordinarij,*
15 *Quæstor est Ordinarius Iudex. hodie Pontifex in Curia Romana est solus Quæstor.*
16 *Auditor Cameræ est Iudex Ordinarius, vt etiam*
17 *Gubernator Romæ.*
18 *Extra Curiam Romanam sunt Domini Episcopi Ordinarij Iudices.*
19 *Legati a latere sunt Ordinarij Iudices, &*
20 *Archidiaconus in sua Ecclesia.*
21 *Archidiaconus an præponendus sit Vicario Episcopi.*
22 *Vicarius Episcopi est Iudex Ordinarius, & nu. 57.*
23 *Iudicis Delegati Definitio.*
24 *Nomen hoc, Delegatus, an sit Latinus sermo.*
25 *Iudex Delegatus interdum est Iudex specialis.*
26 *Iudices Delegati a quibus constituantur, & ibi quòd a lege Ciuili, & à lege Prætoria, num. 27.*
28 *Delegatus à Iure Ciuili potest Subdelegare*
29 *Princeps constituit Iudicem Delegatum.*
30 *Delegatus a Principe an habeat eandem potestatem sicut Delegatus a Iure Ciuili, & in quo differant, & num. seq.*
31 *Mortuo Principe extinguitur potestas Delegati si causa nondum incepta fuerit.*
32 *Delegatio etiam ab inferiore à Principe fieri potest.*
33 *Delegatus ab inferiore subdelegare non potest.*

34 Delegatorum species quot sint, & prima est species qua restituitur aliquis.
Delegatus ad uniuersitatem causarum, ibid. & secunda eorum qui sunt Delegati ad certum genus causarum, num. seq.
36 Inquisitor an dicatur Delegatus ad certum genus causarum, uel ad uniuersitatem earum, num. seq.
38 Inquisitor quod sit Iudex Ordinarius.
39 Iudex Ordinarius non accusatur de suspecto, sed datur ei adiunctus.
40 Inquisitor tanquam suspectus remoueri potest.
41 Vtilitas qualis sit in cognoscendo species Delegatorum.
42 Delegatus ad unam tantum causam quis dicatur.
43 Delegatus ad certum genus causarum quis sit.
44 Delegatus ad vniuersitatem causarum quis sit.
45 Delegatus ad vniuersitatem causarum potest delegare alteri vnam ex causis sibi demandatis.
46 Vtilitas quae sit in cognoscendo quando causa incepta est cognosci a delegato ab inferiore ad certum genus causarum.
47 Differentia 40. inter Ordinarium, & delegatum.
48 Iudex Ordinarius an sit dignior Iudice delegato.
49 Ordinarius est dignior Iudice delegato ab inferiore.
50 Iudex delegatus in causa sibi à Principe commissa, est dignior Ordinario.
51 Dignior ille est qui digniorem personam repraesentat.
52 Princeps dignior est ipsa Lege.
53 Delegatus praeter illam causam sibi demandatam, est persona priuata, & nu. 78.
54 Argumentum a titulorum situatione, an valeat.
55 Dignior ille est altero, qui illi potest imperare.
56 Delegatus Principis potest iubere ordinario, vt suam sententiam exequatur.
57 Intellectus l. 1. C. de officio vicar.
58 Dignitas propriè est in magistratu.
59 Delegatus an facere possit ea quae sunt Principi reseruata.
60 Ordinarius quod sit dignior delegato à Principe.
61 Ordinarius habet ampliorem administrationem delegato.
62 Dignior an ille sit qui habet maiorem Iurisdictionem.
63 Consul licet minorem habeat iurisdictionem Praefecto Vrbis, est tamen illo dignior.
64 Praefecti Pratorij vires, & priuilegia.
65 Ordinarius an habeat propriam Iurisdictionem delegatus verò alienam, & impropriam.
66 Augusta an sit aequalis Augusto. & nu. 69. & 70.
67 Iudex secundum leges iudicare debet.
68 Pontifex an sit Ordinarius omnium beneficiorum absolutè.
71 Delegatus nunquid habeat dignitatem, & nu. 72.
Et habens dignitatem praefertur non habenti. ibid.
73 Duo considerantur in Iudice, dignitas nimirum, & magistratus.
74 Auctoris opinio quod absolutè delegatus non sit absolutè dignior Ordinario, sed in delegata causa tantum, & probatur.
75 Inclusio unius est exclusio alterius.
76 Dictio (tantum) est dictio taxatiua.
77 Inter Apostolos fuit paritas ordinis, non potestas, sed Pontifex quo ad ordinem non est dignior Episcopo, nec Cardinales Episcopis. ibid.
79 Prima conclusio huius quaestionis, & quòd Iudex delegatus in loco suae iurisdictionis, est dignior Ordinario. ibid.
80 Iudex delegatus in loco Iurisdictionis Ordinarij, an sit eo dignior.
81 Quis sit dignior extra territorium, delegatusne, an verò Ordinarius, & nu. 82.
83 Ordinarius extra suum territorium retinet dignitatem.
84 Ordinarius extra suum territorium habet voluntariam iurisdictionem, & nu. 85.

Princeps



1 Ontinuatur † iste titulus ad praecedentes, secundum Accurs. in Glos. Rubricae, superius enim tractatum fuit de officio Iudicis ordinarij,
2 nunc de officio Iudicis delegati videndum est. † In cuius tituli explicatione hunc ordinem sequar. Primo exponam quis dicatur iudex ordinarius; Secundo à quo constituatur. Tertio qui sunt hodie Iudices ordinarij, & secundum Bart. num. 3. & 4. in l. more, ff. de iu-
3 risd. omn. iudic. † Iudex ordinarius ille est qui propriam iurisdictionem sibi a lege da-

tam circa causarum uniuersitatem exercet Bartol. sequitur Alciat. hic in rubr. num. 6.
4 † Aliam distinctionem dedit Bald. in dicta l. more, nu. 9. & seq. quam inibi sequitur So
cin. num. 8. & 9. Iudex ordinarius est ille qui propriam Iurisdictionem habet in sua per
5 sona residentem, & multas alias difinitiones recenset hic Bologn. num. 55. † Ego au-
tem dico, sic iudicem ordinarium definiendo, quod est Iudex qui a Lege vel Principe
qui legis locum obtinet; Magistratum est consecutus, cuius est propria Iurisdictio, &
constat circa uniuersitatem causarum, uel circa certum causarum genus. Dixi Iudex lo
6 co generis, ut notatur hic per Doctor. dixi Magistratum est consequutus † ad differen
tiam Iudicis delegati, ille enim Magistratum non habet, l. fin. C. Vbi, & quando quis
7 restit. §. vos igitur, Auth. De Iudic. † ipse autem Magistratus secundum Aristot. lib. 4.
Polit. cap. 15. est ille, qui solenni more maiorum assumitur ad ius dicendum, & habet
Tribunal, & præter Coras. in l. si aliquo, §. fina. ff. De off. Proconf. & lega. dixit Menoc.
in tractatu De arbitr. iudic. lib. 1. quæst. 44. nume. 10. & vltra eos quos ibi connume-
rat, addo Nicol. Crotum lib. 2. De comit. Roman. cap. 21. Præterea dixi, cuius est pro
pria Iurisdictio, ad differentiam delegati, l. 1. §. qui mandatum, & l. fin. tit. nostro, l. mo
re, iuncta, l. seq. ff. De iurisdict. om. iud. dixique constare circa uniuersitatem; exem-
plum est in Prętore qui ius solummodo dicebat in fideicõmissis, & patet in Iudicibus
ordinatis à DD. Venetis. Huic tamẽ definitioni repugnare uidetur cap. irrefragabili,
§. cæterum, ext. De off. ordinar. Secundo loco cogere uidetur cap. Ad abolendam, §. fi.
De Hęretic. ubi glos. ibi Iudices delegati videntur habere Magistratum, ut Metropoli-
tanus, & Episcopus, Bolognet. num. 55. dicit ibi illas causas demandatas esse personę,
non Magistratui; Quæ sanè responsio, repugnat textui nam ibi est constitutio Consi-
storialis dans Magistratum Metropolitano Episcopo. Dixi ego, delegatus, quia non
versatur circa uniuersitatem vel certum genus causarum, vel circa unam causam tantũ;
& licet ibi magistratum haberet, illum tamen habebat ante delegationem, vel illum de
8 iure canonico, secus de iure ciuili. † Constituuntur autem Iudices Ordinarij, primo
9 a lege scripta, l. prima, iuncta l. more, cum ll. sequent. † Secundo a lege non scripra,
idest à Consuetudine, quæ est altera Lex, l. fina. & l. 1. C. De emancipat. liber. & ibi
glos. & in l. & quia, in fine, ff. De iurisd. omn. Iudic. Glos. in c. per leges, 25. distinc.
10 c. 2. De excess. pręlat. † Tertiò à principe, l. 1. tit. nostro, l. 1. in princip. ff. ad l. Iul. de
11 ambitu, † Quarto, ab inferiore à Principe, sed habente à Principe potestatem, idest a
Populo, & Senatu, l. 1. hoc eod. tit. l. 1. C. de emancipat. liber. §. interim, Auth. De de-
fensor. Ciuit. sicut pariter uidemus in Episcopo creante suum Vicarium, Purpur. in di-
12 cta l. more, num. 14. & in fine. † Nos tamen dicimus, quòd differt iste Ordinarius ab
Ordinario à Principe instituto; nam iste non indiget confirmatione, ille sic, glos. singu
13 laris, in c. 1. §. Iudices, vers. constitui, ext. De pace iur. firm. † Hodie autem, ordinarij,
& Iudices dicuntur Prætores, ut Prætor Patauij, Veronæ, Brixiæ, &c. alibi uerò anti-
quitus habebant maiorem potestatem, l. 2. §. eo autem necessarium, De orig. iur. Li-
14 uius in lib. quinto, & l. 1. & 2. ff. & C. de off. Prætor. Secundo † dicitur Præfectus Vr
bis, ut Capitaneus Paduæ, & hi etiam olim habebant maiorem potestatem, l. 1. De off.
Præf. Vrb. vnde Messala Coruinus recusauit illam dignitatem, ob modicam potestatẽ,
secundum Petrum Crinitum lib. 1. De honesta discipl. cap. 5. Panuinius Veron. lib. se-
15 cundo Comment. Reip. Roma. † Tertio erant Quæstores, l. 1. De off. Quæstor. in Cu-
ria Romana; hodie est Pontifex Roman. qui dicitur ordinarius supra ordinarios; ita Ar-
chid. in cap. sapientiæ, 2. q. 1. Commensis in Commentarijs Regul. Cancell. Regula,
De non iudicando iuxta formam supplicationis, quæst. 16. in verbo, primo quia. Se-
16 cundo, † Auditor Cameræ, glos. in Clement. Auditor, De Rescript. Goffr. & Hostien.
in Summa, De off. Ordinarij. De huius munere, & officio tractat Octauianus Ve-
17 strius in sua Praxi, lib. 2. cap. 10. Tertio, † Gubernator Romæ, idem Vestrius in eius
18 Praxi lib. 2. cap. 16. Sed † extra Curiam Romanam sunt Domini Episcopi, ut patet in
19 omnibus Concilijs, cap. 1. De off. Ordin. † Secundo sunt legati à Latere, cap. 2. De
20 off. Deleg. in sexto. † Tertio est Archidiaconus in sua ecclesia, Hostiens. in Summa,

21 De off. Archidiac. num. 4. † Hinc oritur difficultas, num ille Vicario Episcopi præponendus sit, Menochius cuius sententiæ adhæreo, consuluit, quod sic, eius cons. 453. ea ratione: quia Archidiaconus habet Iurisdictionem secundum iura, idest à lege sibi tri-
22 butam, cap. 2. de excess. Prælator. † Quarto Vicarius Episcopi, gloss. in cap. perlectis, 25. distinct. in verbo iurgia, Alex. in Rubr. nostra, num. 1. & infra dicam in Rubr. De
23 off. Deleg. col. fin. c. Romana, de Appellation. in 6. † De Iudice delegato tria etiam propono dicenda; Primò quis sit Iudex delegatus, & de eius nomine; Secundò à quo constituatur; Tertiò quot sint species Delegatorum. Primò Iudex delegatus variè definitur, ut patet apud Hostiens. & Goffred. in Summa, De off. Deleg. Alciat. in Rubr. de officio eius cui mand. est iurisd. num. 16. Bellam. lib. 1. supputat. cap. 2. Alex. in Rubr. nostra, num. 2. His igitur omissis ea proponam quæ Menoch. dixit in Comment. De Arbit. Iud. lib. 2. q. 12. n. 6. Delegatus est ille, cui uel ad causam cognoscendã decedendã vel definiendam, sed exequendam, vel in totum à Lege, vel a Principe, vel ab alio habente auctoritatem mandata, uel data est Iurisdictio, nihil proprium habens, sed totũ à mandante recognoscens, & ita comprehendo omnes casus delegati: nam fit delegatio aliquando ad cognitionem, aliquando ad decisionem, aliquando ad exequutionẽ, & aliquando ad totum, scilicet, ad cognitionem, decisionem, & exequutionem. No-
24 men † hoc Delegatus receptum est in Iure Pontificio passim, ut patet in Rubrica extra De off. Deleg. & in multis locis, & in Codice quo tempore sermo Latinus cœpit parum deficere, l. à Iudice, l. properandum, l. apertissimum, C. De Iudi. sed de iure Digestrũ uox hæc recepta non uidetur, secundum Alciat. hic num. 1. qui dicit Iurisconsultos usos fuisse circumlocutione, idest de officio eius, cui mandata est Iurisdictio, & patet in cap. cognitio, hoc eodem titu. nostro, l. more maiorum, cum l. sequenti, ff. De iurisdicti. omn. iud. inquit enim Alciat. uerè, & propriè dicitur causa delegata, l. si quis, De nouatione, & dicitur delegatus, l. Nesennius, eod. tit. Iudex enim causam, uel negotium suscipiens, appellari debet delegatarius, sicut mandatarius, depositarius, legatarius, fideicommissarius, & de similibus. Ego autem dico, verè, & Latinè dici posse delegatum, ea ratione, quia assignare vel mandare, idem est quod delegare, vnde delegatus dicitur assignatus non quoad se de sui persona, vt in Commissario, & similibus, sed quoad personas contendentium, vnde legatus dicitur missus, & assignatus quoad personam Ducis, vel Regis, l. Legatus, ff. De legat. & Iudex datus non respectu sui, sed litigantium; Nec mouet me, quod prædicti Iurisconsulti vsi fuerint circumlocutione, hoc enim conceditur, sed ea ratione fecerunt, ad explanationem, & significationem delegati, ad demonstrandum eius munus, & officium, & si vera esset opinio Alciati, ipsa re-
25 pugnaret Rubr. nostræ; Sed hac in re amplius non insisto. † Interdum etiam delegatus dicitur Iudex specialis l. 5. ff. de off. præsid. l. prætor, ff. de off. præfecti prætor, l. prætor, ff.
26 de turor. & curat. dat. ab his, l. cum specialis, C. de Iudic. Coras. in l. fin. C. de off. præt. † Constituuntur autem Iudices delegati, vel a Lege Ciuili, vt in c. irrefragabilis, & in c.
27 cæterum, ext. de off. ordin. c. ad abolendam, §. fi. ext. de Hæreticis; † uel a Lege præto-
28 ria, & isti Iudices potius essent dicendi ordinarij, quam delegati; † nam delegatus a Iure Ciuili potest subdelegare, Alex. in l. 1. in tertio notabili, ff. de off. eius l. 1. vbi Ri-
29 pa, ff. de damno infecto. † Secundo à Principe, qui dicitur lex viua, l. à Iudice, ff. de Iu-
30 dic. † iste habet eandem potestatem quam habet constitutus à Lege Ciuili: nam potest subdelegare, Curt. & Bartol. Curt. quidem in l. more, num. 63. & Bart. in l. 1. §. 1. circa finem, ff. de damno infecto, differunt tamen in hoc, quia Iudex delegatus à lege
31 nunquam amittit potestatem cum verè ipsa semper viuat l. Ariani, C. de Heretic. † Sed delegatus a Principe nondum incepta causa mortuo Principe extinguitur eius po-
32 testas, c. relatum, c. gratum, ext. de off. deleg. † Tertio fit delegatio ab inferiore à principe, idest à Iudice ordinario, videlicet à Prætore, vt in dicta l. more, cum l. sequenti,
33 l. Prætor, ff. de iurisd. omn. iudic. l. à Iudice, C. de Iudic. † iste autem delegatus differt à
34 prædictis: nam ipse subdelegare non potest, dicta l. à Iudice, C. de Iudic. species † autem delegatorum sunt primò eorum qui dicuntur delegati ad vniuersitatem causa-

rum,

rum, Glos. in l. solet, in vers. speciem, de iurisdict.omn.iudic.Glos.in l.1.§.ab eo.ff. à
quib. & à quo appellatur, glos. in Clement.2.de Rescript.Ias.in dicta l. à Iudice,num.
8. & post Castr.ibi.num.3.Socin.in dicta l.more,num.38.exemplum est in Iudice con-
stituto in aliquo Castro,vt ius dicat in illo loco,vt patet etiam in vasallis,& feudatarijs
qui suos Vicarios tenent in castris, Curt.conf.2.num.6. Aliud est exemplum in dicta
35 glos.in verbo, Foraneo; † Secunda species delegatorum est, illorum qui delegantur ad
certum genus causarum, vt est exemplum in Conseruatoribus qui defendunt Mona-
chos, seu Moniales, & vt sunt Cardinales qui defendunt Religiones Monachorum,di-
cunturque protectores ordinis.Glos. in c.1.de off.deleg.in 6.Capell.Tolos. in quæst.3.
36 vbi declaratur qui sint isti Conseruatores; † Aliud exemplum est in Inquisitore hęreti-
cę prauitatis, d.c.ad abolendam,§.fin.c.pro hoc, de hæret.in 6. Caccial. in d.l. & vox,
quęst.19.Archidiac.in Clem.1.& in c.nam alud, de Hęretic.in 6.& hęc est vna opinio,
37 vt dicatur delegatus ad certum genus causarum; † Alia fuit opinio quod intelligatur
delegatus ad vniuersitatem causarum, Alex. in c.sicut, de re iudicata, num.6. in fine,
Alberic.in cap.fin.num.19.ext.de re iudic.Dec.in.cap. causa matrimonij,num.10.de.
38 off.deleg. Alciat.in Rubr.de off.ordin. † Tertò fuit opinio istum Inquisitorem esse Iu-
dicem ordinarium, Bald.in l.1.§.in initio,ff.de off.præf.Vrb. & malè: nam Sumus pon
39 tifex eum passim delegatum appellat, d.cap.pro hac † Ratio uero ea est: quia si esset
ordinarius, recusari non posset ob iustam suspitionem, etiam si esset iusta de causa,sed.
40 daretur ei adiunctus sicut fit ordinario,l.apertissimi,C.de Iudic.†tamē Inquisitor suspe-
ctus potest amoueri, Card.in Clem.1.de hęret.Angelus Clauas.in eius Summa,versic.
41 Inquisitio, §.7.& §.10. Iacob. Simon.in promptuar. hæres.tit.41.num.25. † Vtilitas
autem maxima est in cognoscendo species delegatorum, quando delegatus dicatur ad
vnam causam tantùm, & quando ad certum genus causarum, & quando ad vniuersita-
42 tem causarum; † Ad unam tantum causam dicitur, quando Iudex datus est inter duos
43 contendentes, secundum.Bartol.in l.prætor.ff.de Iurisd.omn.Iudic. † Ad certum ge-
nus causarum dicitur,quando datur ad cognoscendum, puta super causas fideicommis-
44 sarias, vel similes; † Ad uniuersitatem causarum dicitur, ut est Iudex in castro, & de
45 hoc vide Socin.in dicta l.more, num.41. † Sed ille qui ad vniuersitatem causarum est
delegatus, potest subdelegare vnam ex ipsis causis, & æquiparatur ordinario, Socin.
46 vbi supra, & in l.Pretor,ff. de iurisd.omn. indic. † Vtilitas etiam maxima est in Iure,
quando causa cępta est cognosci à delegato ab inferiore ad vniuersitatem causarum, li-
cet vna tantum causa cœpta sit cognosci, tamen extinguitur potestas eius morte dele-
gantis, Bartol.in d.l.prætor, Socin.dicto num.41.dicit, quod non cessat: ratio est, quia
47 cognoscendo illam, dicitur acceptasse negotium rei, & sic totum corpus causarum. †
Sed quænam sit differēria inter ordinarium,& delegatum uide Marantam in sua praxi
Iudiciar.parte 4.num.23.in quinto membro,qui inibi enumerat 40. differentias vsque
48 in finem, quas breuitatis causa ego prætermitto, cum apud eum videre possitis. † Mo-
do insurgit quæstio, An delegatus sit maior, vel dignior Iudice ordinario, vel vter eo-
rum sit dignior,& præstantior,in qua sanè questione duas constituo cōclusiones delega
tionum, prima igitur est, num delegatus sit maior, vel dignior Iudice ordinario dele-
gante; secunda, an delegatus Principis absolutè sit dignior ordinario in causa sibi com-
49 missa; † quo ad primam Doct. conueniunt, delegatum esse minus dignum ordinario
50 delegante,l.iudicium soluitur, ff.de Iudic. † Quo verò ad Secundam Conclusionem,
dico communem esse opinionem, & scribentium sententiam receptā esse,Iudicem de
legatum à Principe in causa sibi commissa, esse digniorem Iudice ordinario, Decius
hic num.2.de communi testatur Alciat. in Rubr.ext. de offic.ordin.num.2. pro cuius
51 confirmatione, & corroboratione, nonnulla in medium afferuntur argumenta, † &
primo ille dignior est, qui repræsentat digniorem personam,l.2.ff. de albo scrib.c.per
tuas, ext.de maior.& obedient. ego adduco c.fin.93.distinctio.Alb.in cap.sanè, de of-
fic.deleg.inquit, qd Vicerector Gimnasij debet honorari prout esset idem Rector,cum
52 repręsentet eius personam,sed delegatus Principis repræsentat ipsum Principem,†qui
princeps

princeps dignior est lege quæ constituit ordinarium, cum princeps sit supra legem, ergo dignior ordinario; sed respondetur negando maiorem propositionem, quod iure repræsentationis delegatus dicatur dignior ordinario: nam & ipse ordinarius repræsentat principem cum ipse fecerit legem constituentem ordinarium, & ipsi dantem iurisdictionem, ut consideretur princeps prout ille, qui elegit ordinarium, ad l. Corneliam, de Ambitu, & l. 1. C. de offic. Vicarij, & est clarum. Secundo, quia licet per repræsentationem delegatus videatur dignior ordinario, tamen idem honos ei mandatur, uti primo Iudici ordinario, l. sed etsi, §. fin. ff. de in ius vocan. l. moris, §. 1. uers. etiam, ff. de pœn. Dec. in l. solet, nu. 4. & seq. ff. de iurisd. omnium iudic. Tertiò, respondetur, negando d. c. sanè, 2. non igitur absolutè, sed in illo tantum negotio ei delegatur, uel
53 mandatur, † & delegatus præter illam causam sibi cõmissam est persona priuata, Curt. in consil. 1. & Corasius Miscel. cap. 19. in princ. vsque ad finem, & hoc probatur ex c.
54 Pastoralis, §. præterea causam delegatus, quantum ad illam de off. ordinar. † Secundò principali argumento Decius mouetur, digniora & præstantiora semper anteponuntur, §. alia, Instit. de bon. poss. l. 1. & 2. de Albo scrib. sed ex situatione Titulorum in Decretalibus patet delegatum principis antepositum esse ordinario, ergo; & hoc modo argumentandi à situatione Titulorum, aliquando vsus est Bart. in l. 1. nu. 8. ff. de con fir. tut. & in Rubr. ff. cod. idem Dec. in Auth. Præterea. C. vnde vir. & vxor. Sed respondetur, retorquendo argumentum: nam in Pandectis fuit prius actum de off. ordinarij, vt in Glos. in Rubr. nostra, sed ego dico, istud argumentum à situatione Titulorum non valere, Vicarius Episcopi an sit dignior sacrista, vel custode Ecclesiæ, eo quia tit. de offi. sacristæ est anterior tit. de off. Vicarij, & de hoc Menochius in eius consi. 51. num. 35.
55 † Tertiò loco ille dicitur dignior altero, qui potest illi imperare; patet ex infra dicen-
56 dis, & in c. perlectis, 15. dist. † Sed delegatus Principis potest iubere ordinario, ut exequatur suam sententiam, quæ, licet nulla & iniusta, debet tamen exequutioni mandari, c. pastoralis, §. cum aũt, de off. & potestate iud. deleg. sed respondetur, delegatũ posse imperare quo ad causam sibi cõmissam, & delegatam, quia censetur ita principem uoluisse, frustra enim demandata fuisset delegatio, nisi ordinarius sententiam delegati exequutioni demandaret, cũ delegatus careat curia, & satellitibus, & officialibus ad hoc ordi-
57 natis. † Quartò inducitur lex prima, C. de off. Vicar. quem tex. inducit Alciat. in dicta Rubr. de off. ordin. num. 1. & in lib. 2. Paradoxor. cap. 72. sed respondetur, illum text. non loqui de Vicario delegati Principis, sed Ordinarij, ut superius demonstrauimus: nã Vicarius est Iudex ordinarius ut dixi, & probatur in Gl. in l. suggerẽte, C. de off. eius qui alien. non obligat. & Glos. in l. nec quicquam, De off. Proconf. & Leg. Glos. in c. perlectis, 25. dist. vnde Vicarius dat tutores, interponit decretum in alienationibus minorum, dicta l. suggerente, qui sanè Vicarius, si esset delegatus, hoc facere nequiret, accedat Cuiac. lib. 4. Obseruat. cap. 10. & Vicarius habet dignitatem, l. prima, C. de offic.
58 Vicar. † nam propriè dignitas est in magistratu, in delegato autem officium, siue mu-
59 nus, non autem dignitas; † Quinto secundum Riminald. hic, Delegatus ea facere potest, quæ sunt Principi reseruata, secundum Castr. in tit. nostro, secus in ordinario, l. prima §. de qua aũt, ff. De postu. prætor non potest aliquẽ ad bonũ nomen restituere, quia illud est quod principi reseruatur, & Prætor est ordinarius vt dictum est; Sed respondetur, argumentum illud Riminaldi non concludere, nam delegatus aut habet reseruata principi ex ipsa delegatione, & respondetur verè posse, cum hoc sit ipsi delatum, & commissum ab ipso Principe; Aut Princeps constituit illos ad causas etiam absolure, & in causa non transeunt reseruata principi, cap. super eo vero, §. hoc tuam uolunta-
60 tem, ext. de off. & potest. iud. Deleg. † Contrariam verò opinionem tenuerunt Barbat. in Rubr. De off. deleg. num. 14. Rimin. num. 28. Coras. Miscell. lib. 3. cap. 19. sic argu-
61 mentatur Barb. † Ordinarius habet ampliorem Iurisdictionem quam habeat delegatus Principis, ergo sequitur quod dignior sit, minor probatur in c. placuit, 18. distinct. & à
62 Glos. in cap. in nouo, 21. distinct. Occurrit Dec. huic argumento, † & ait, non valere consequentiam, habet ampliorem Iurisdictionem, ego est dignior: nam illud procedit la-

ta paritate, quæ paritas nō est in casu nostro, cum delegatus Principis dignior sit, licet
minorem habeat administrationem; sed responsio hæc non valet, cum Dec. præsup-
ponat pro constanti, id quod in dubium reuocamus, scilicet delegatum Principis esse di
gniorem; Secundo respondetur, negando, Ordinarium esse digniorem Delegato, licet
63 etiam minorem habeat iurisdictionem, data etiam paritate: † nam Consul habet mi-
norem administrationem Præfecto Vrbis, & sic ordinarius habet uoluntariam Iurisdi-
ctionem, & contentiosam, uoluntaria est, quando quis adoptat, contentiosa quando
inter litigantes contenditur; ita declarat Glos. in l. 2. ff. de adopt. vel melius à prædi-
cta Glos. in l. 2. ff. de off. Procons. & Leg. & tamen Consul dignior est Præfecto Vrbis,
ita Decius post alios, in l. 1. num. 3. sup. eod. Duaren. lib. 2. disputat. cap. 1. in fine, ita
præfectus Prætorio, habet minorem administrationem quam Præfectos urbis, cum Præ-
fectus Prętorio sit ad certas causas tantum, l. 1. per totum, ff. de offic. Pręfect. Prætor. &
64 tamen dignior est ille Præfecto Vrbis † Præfectus enim Prętorio, uicem obtinebat Ma-
gistri Equitum, & habebat plenam licentiam publicæ emendationis, hoc est, remouen
di Iudices, & à sententijs ipsius non appellabatur, ut in l. unica, de off. Pręfect. Prætor.
& tamen sunt ambo similes, & illustres, l. 1. infra eod. Auth. De appellation. §. illo ui-
delicet, & §. illam, coll. 4. Nec obstat dictum c. placuit, nam ibi anteponitur tanquam
suis subditis, cum ille sit maior, sed Ordinarius non pręest delegato, nec illo est di-
gnior, ergo. Non obstat glos. in dicto cap. in nono, nam illud procedit ratione admini-
strationis, non ratione ordinis, & secundum consuetudinem loci unus anteponatur al-
65 teri. † Secundo inquit Decius, Ordinarius habet propriam Iurisdictionem, l. more, iun
cta l. seq. ff. de iurisdict. omn. iud. Delegatus verò alieno iure, l. 1. §. qui mandatam, ff.
eod. tit. nostro, sed ille altero dicitur dignior, qui ea utitur iure proprio, l. quod prin-
66 ceps, iuncta l. si Augustam, ff. de legat. 2. ubi dicit Bart. Augustam † non habere æqua-
lem dignitatem Augusto, quia illam non habet proprio iure, sed tanquam a Principe
eius marito; ita pariter Iason in dicta l. more, num. 14. Decius in l. solet, nu. 5. & 6. de
iurisd. omn. iudic. & in l. 2. num. 1. ff. de reg. iur. Sed ego pręter omnes respondeo, mino
rem dici comparationem, quantum ad administrationem, respectu Delegati, & sic re-
spectu solius administrationis, nam Ordinarius non habet administrationem uti suā,
sed uti simplex administrator, & uti dominus rei suæ, ipsa vti potest ad libitum, l. in re
mandata, C. mandati, & ita abuti potest, l. sed & si lege, §. consuluit, de petit. hæredi-
67 tat. † sed tamen secundum leges iudicat, l. 1. totoque tit. De pœnis iudic. qui malè iu-
68 dic. similiter, in c. 2. De prælat. in 6. & in cap. illud, ut lite pendente, † vbi Summus
Pontifex dicitur Ordinarius omniū beneficiorum, hoc uerò intelligi debet, non absolu
tè, sed quo ad administrationem, seu distributionem ritè faciendam, secundum D.
Thomam, secunda secundæ, quæst. 3. artic. primo, Cardin. in Clement. 1. in 2. opposit.
C. de summa Trinit. & fide Cathol. Paul. ad Corinth. 1. cap. 4. & cap. dignissimus, di-
69 stinct. 93. Respondetur Secundò, † habentem auctoritatem suo iure anteponi altori,
uerum comparatiuè ad illum a quo habet dignitatem, ut de Augusto, & Augusta, ita
Decius in dicta l. solet, num. 5. & 6. & inibi Aretinus, & idem Aretinus, cons. 121. alias
cons. 130. Decius, cons. 501. num. 5. sed ipse delegatus non habet iurisdictionem ab
70 Ordinario, ergo &c. † Tertiò facit secundum Coras. lib. 3. ca. 19. quod Iurisdictio Or-
dinarij uera est, ac propria; simplicis autem delegati esse impropria, & secundū quid,
l. hoc legatum, ff. de legat. 3. propria autem iurisdictio, dignior est impropria, Bart. in
cap. tua nos, de off. ordin. Federic. de Senis cons. 205. ego addo Bald. in c. fin. col. 1. ext.
de re iudic. Felin. in c. cum ex officij, num. 31. ext. De præscription. Respondetur, quod
delegatus habet etiam propriam iurisdictionem, nullo enim iure probatur, ut Delegati
71 iurisdictio sit impropria iurisdictio, † Quarto loco mouetur Alciat. in Rubr. extr. De
off. Ordinat. num. 2. ubi ait ipse, q Ordinarius habet dignitatem, delegatus uerò non
habet dignitatem, sed habens dignitatem est dignior quolibet priuato, ergo, Minor
probatur: quia Ordinarius habet magistratum, in magistratu inest dignitas, ergo; unde
Consul & Rector dicuntur illustres; delegatus autem dicitur priuatus; l. princeps, §.

sane,

72 sane, De appellat. † Sed respondetur, Delegatum habere dignitatem, duo enim consi derantur in Iudice, dignitas scilicet magistratus, & officium, quæ diuersa sunt, Bartol.
73 in l.1.num.44. C. De dignitat. † Officium autem dicitur munus, non dignitas, l.munerum, §.iudicandi, De muner. & honor. Sed in hoc officium habet annexam quandam dignitatem, Bartol.dicto num.44. & in prima Constitutione Cod.coll.3. uers. quæro, Tiraq. De Nobilit. cap.28. num.1. l.Iudices, C. De dignitat. & ratio est: quia si offi-
74 cium istud esset sine dignitate, essent infames, l.cum Prætor, ff.de Iudic. † Verum placet mihi posterior opinio, ut non sit dignior absolutè, sed in delegata causa tantum; probatur primò, in d.c. sanè, 2. extr. de offic. Deleg. Secundo, in c.Pastoralis, §.prætc-
75 rea, ext. De off. Ordin. quibus iuribus considero, quod † inclusio unius, est exclusio al terius, l.cum Prætor, §.1. de iudic. nam in c. sanè, uidetur, quo sit delegatus ad illam
76 causam tantum, & in §.Præterea, est illa † dictio, (Tantum) quæ est dictio taxatiua,
77 l.ob æs, C.de præd.minor.in c.9.26. dist. † ubi dicitur, inter Apostolos fuisse ordinis paritatem, tamen amplior administratio, & summa potestas data fuit Diuo Petro; sic Pontifex se habet cum Episcopis, seu Cardinales cum Episcopis; & sic effectus est dignior sua causa, non qua ratione est effectus; hęc egregia sunt; uide Cassaneum de
78 Gloria mundi, in quarta parte, Considerat.prima, & Consider. 44. † Quartò; Delegatus præter illam causam, dicitur priuatus, Abb. in c.qui consultus, num.9.ext. De probation.Glos.in cap.si in collatione, De Appellation.in 6.vbi Geminian.scripsit Menochius, De arbitr.iudic. lib.2. cap.68.num.24. sed Delegatus Principis absolutè non est dignior Ordinario, ea ratione, quia Ordinarius habet antiquiorem administrationem;
79 † Sed ut quæstio hæc sine difficultate remaneat, duo consideranda sunt; Primum quod aut summus in loco in quo Delegatus Principis habet Iurisdictionem de sua causa delegata, & hoc in casu clarum est, quod est dignior Ordinario, & ita intelliguntur dicta
80 capitula sanè, secundò, & §. pastoralis, §. præterea, † & a contrario sensu, tenebat Menochius Ordinarium esse digniorem Delegato; ego verò melius distinguo, quod in
81 eadem causa delegatus est dignior; † Tertiò loco, aut paritas locorum consideratur,
82 ut quia ambo sint extra locum suæ Iurisdictionis, & præfertur Ordinarius; † Primò, quia habet latiorem Iurisdictionem, cap.in nouo, 21.distinctio. cui addo cap.puto, 2. quæstio.prima, ibique Glos.Rotam Decisione 4.tit.De Elect.in nouis.Decia.consi.126.
83 num.15. † Secundo, quia extra suum territorium Ordinarius retinet dignitatem, cum
84 qua iurisdictio admixta est, delegatus autem nequaquam, ergo dignior; † Probatur maior, nam etiam ut supra aduerti, Ordinarius habet Iurisdictionem uoluntariam extra suum territorium, Gloss. in lege secunda, De offic. Proconf. & Leg. Præterea in capit. quando, sumitur locus iurisdictionis delegati, in locum iurisdictionis ordinarij, & tunc olim tenebat Menoch. quòd in ordinario adhuc & dignitas, & iurisdictio Mag.
85 Bart.in d.l.j. nu.4.C.de dignitat. † & Ordinarius extra suum territorium retinet voluntariam Iurisdictionem, potest enim manumittere, & emancipare, contentiosam autem minimè, dicta l.2.de offic. proconf.ad differentiam locum tenentis Ordinarij, qui extra territorium nullam, nec contentiosam, nec voluntariam habet Iurisdictionem, ut in dicta l.2. ff. de offic.Proconf. & legati, l.3.ff.de offic. Præsid.l.fin.ff.de offic.Præf.Præt.
86 † Idem etiam videmus in Principe, qui extra suum territorium potest nobilitare; Tiraquel.de Nobilit.cap.2.nu.51, Ordinarius extra suam ordinariam Iurisdictionem retinet dignitatem, d.l.1.ff.de offi.Proconf. & Legati, ubi Decisiones, & maximè Cora
87 sius, & alij. † Delegatus autem nihil habet extra suum locum iurisdictionis: nam nullo iure hoc cautum est, ideo titulum dignitatis extra suum locum non potest sibi vendicare. Secundò, dignitas est annexa Iurisdictioni, Bart.d.nu.44.dicta l.1.& 2.de offic. Proconf. sed Delegatus vltra suum locum, nullam habet Iurisdictionem, sed in sua Iu-
88 risdictione, habet tantum contentiosam, ergo nec dignitatem. † Secunda est principalis Conclusio, num in causa delegato commissa, delegatus dicatur dignior Ordinario?
89 Decius indistinctè tenet Delegatum esse digniorem. † Ego verò in hoc distinguo tres Casus; primus est casus, quando Ordinarius & Delegatus concurrunt ambo in eadem

B causa,

causa, & tunc dico, quod Ordinarius est dignior delegato; Ratio est: quia in Ordina-
rio consideratur officium Ordinatij, & Delegati, l. sed &, ibique Batto. de excus. tutor.
Doctores in l. cum quid, num. 14. ff. si cer. pet. Menochius in allegato cons. 116. nu. 11.
90 & 12. † Secundus est Casus, quando Delegatus non habet Ordinarium concurrentem
in eo loco, sed est solus, & tunc Delegatus est dignior, quia Ordinarius quantum ad
91 illam causam, dicitur præuentus, dicto cap. sanè, secundò, & cap. præterea. † Tertius est
Casus, quando Delegatus est adiunctus Ordinario, & sic ambo concurrunt in eadem
causa, & tunc Ordinarius præcedere debet, l. 1. C. de offic. Vicar. & hoc intelligitur,
quando Ordinarius, & uti Ordinarius, & uti Delegatus interuenit. Ratio autem est:
92 † quia virtus geminata nobilior est, & potentior. Auth. post fratres, C. de legit. hæred.
93 Auth. Itaque, C. communia de succession. † Verum mihi videtur, quod hæc se habeant
tanquam excedentia, & excessa, unde in prælatione attendi debeat potior excessus, ma
ximè vbi non est modicus excessus; suadet ratio naturalis, & comprobat Decius con-
sil. 163. num. 11. Zasius, cons. 2. nu. 14. & cons. 12. uol. 2. firmat Iurisconsultus in l. quæ-
94 ritur Hermaphroditum, ff. de statu hominum. † Nunc sese nobis offert discutienda uti
lis Quæstio, num idem sit mandare Iurisdictionem, & dare Iudicem, ideo an sit diffe-
95 rentia inter Iudicem Delegatum, & Iudicem datum. † Decius respondet, nullam in iu
re constitui differentiam, & de communi opinione testatur; Contrariam verò senten-
tiam cæteri professi sunt, quam opinionem pariter tenet idem Purpuratus hic nu. 15.
Alciat. ext. de offic. Ordin. nu. 12. & in libro 2. Paradox. cap. 15. Longaual. in l. Impe-
96 rium, num. 22. ff. de iurisd. omn. iud. & alios commemorat Soc. in l. 1. nu. 10. † Pro cuius
quidem opinionis confirmatione, sciendum est, quod olim Prætores, Præfecti Vrbis,
& cæteri Magistratus, tam Vrbani, quàm Prouinciales, nunquam, vel saltem raro, de
causis cognoscebant, sed dabant Iudicem, vel mandabant Iurisdictionem, & isti magi
stratus dicebantur ius dicentes, Duaren. lib. 1. disputat. cap. 53. & in l. Iuris gentium, §.
cum de actione, ff. de pact. l. prima, ff. si quis iudici non obtemperauerit, & l. prima,
C. ne quis in sua causa iud. addo, §. 1. vers. cum igitur duos, Instit. de Interdict. Diffe-
97 runt † modò, primò nomine, secundò conditione personarum, tertiò in eorum insti-
tutione, quartò, in eorum effectu, quintò, potestate; Prima differentia est in nomine,
l. Iudex datus, ff. de Iudic. l. apud Iudicem, ff. iudicat. solui, l. ex consensu, de appella-
98 tion. Sed differentia est satis leuis, l. a iudice, C. de iudic. † & illam Regulam, diuer-
sitatem nominis denotare differentiam secundum Nicel. in l. si idem, de codicill. in-
telligere debemus de differentia non solum in nomine, verum etiam in effectu, &
99 substantia, Abbas in c. quoniam contra, primo notab. extr. de probation. † Secunda est
differentia, quoad conditionem personarum, quæ est, quod Delegatus poterat, & pos-
set eligi persona priuata, l. præcipimus, §. huic, & §. sanè, C. de Appellat. secus de Iudice
dato, qui eligebatur de numero Selectorũ quorum meminit l. 2. §. deinde, cũ necessarius
esset magistratus, ff. De origi. Iur. & inibi Coras. istorum selectorum nomina proijcie-
bantur in vrnam, & quando eueniebat casus per sortem deijciebât ex vna nomen, quod
dicebatur Iudex datus; isti autem omnes, ante electionem habebant iurisdictionem in
potentia, sed per sortem cõsequebantur in effectu, Andr. Cels. lib. 14. Gell. Noct. Attic. c.
2. Seneca lib. 3. De Benefic. Budæus in l. munerum, §. iudicandi, ff. de muner. & honor.
Carolus Sigon. De Antiq. iur. cap. 18. Paulus Manut. lib. 1. Antiq. Roman. & de Iudic.
100 lib. 1. cap. 23. Latius uerò Germ. 5. lib. 3. Reip. Rom. † Item delegati possunt eligi pro
arbitrio Prætoris sine consensu partium, l. solet, de off. Procons. l. iudicium solui. de iud.
Iudex autem datus, debet dari ex consensu partium, l. ex consensu, de Appell. hinc isti
101 Iudices dati, dicuntur arbitri, l. cum fideicom. De confess. † Hodie in praxi quando Præ-
tor delegat causam, non delegat Iudici suspecto, & quando datur Iudex, conueniunt
partes habentes schedulas, in quibus inscripta sunt nomina doctorum, & illam of-
102 ferunt Prætori, & conueniunt in nomine alicuius, & ita obseruatur Papiæ † Tertia
est differentia: quia Delegatus non cognoscebat de causa criminali, non enim manda-
ri potest gladij potestas, l. solet, ff. de off. Procons. & Leg. l. prima, §. fi. hoc titulo nostro,

l. nemo

l.nemo poteſt gladij, de Regul.iur.Iudex autem datus, cognoſcebat de cauſa capitali,
plenius ſecundus libro ſecundo epiſtola ſecunda. Nec repugnat Gellius loco præalle-
gato, dum dicit electum fuiſſe priuatarum cauſarum gratia, nam cauſa priuata dicitur,
103 vt cauſa criminum, vt toto titulo de priuil.crim. † Item aliquando ſumitur delegatus
pro eo cui mandata erat Iuriſdictio, aliquando ſumitur pro iudice dato qui caret iuriſ-
104 dictione, ſed habet ſolam cauſæ cognitionem, l. à Iudice, C. de Iudic. Quarta † diſ-
ferentia eſt, quia Delegatus poterat Iudicem dare, l.cum prætor, §.iudicem, de Iudic.l.
105 legatus, de off.Proconſ. & legati, & Dec. hic. † Sed aduertendum eſt, quod lex lega-
tus, in aliquibus Codicibus legitur negatiuè, in aliquibus verò, & benè affirmatiuè,
106 vt in Pandectis Flor.& refert Antonius Auguſtinus, lib.7.Emend.iur.cap.3. † Iudex au
tem datus, non poterat dare Iudicem, quia in eum non tranſmittitur cauſæ cognitio,
l. ait prætor, in principio de Iudic.l.notionem, de verb.ſignifi. Alciat.lib.2. Paradox.
107 cap.4. † Sed Iudex datus, Iudicem dare non poteſt, quia non habet Iuriſdictionem niſi
illam in illo caſu ſibi conceſſam, qua fuit iudex datus, propriè enim Iuriſdictionis eſt,
Iudicem dare, l.prima l.Imperium, in fine, ff. de iuriſd.omn.iudic.nulla igitur eſt tranſ-
108 lata Iuriſdictio in Iudicem datum. † Quinta eſt differentia inter Iudicem Delega-
tum, & Iudicem datum, quia Iudex datus, alium Iudicem dare non poteſt, l.a iudice,
C.de Iudic.& verbum, delegatus, poſitum in dicta lege a iudice, debet exponi idest,
datus, aliàs ſi exponi deberet prout ſtat, repugnaret dictæ l.cum prætor, Ratio: quia
Iudex Delegatus habet iuriſdictionem demandatam, l.1.§. qui mandatam, ff. de offic.
eius, dicta l.legatus, de off.Proconſ.& Leg.dicta l.cum prætor, ſed Iudex datus, habet
ſolam iudicationem, ſine Iuriſdictione, l.ait prætor, de re iudic.ergo non poterit iudi-
109 cem dare: † nam iuriſdictio eſt etiam, iudicis dandi licentia, l.Imperium, de iuriſd.om.
110 iudic. † Quod verò delegatus poſſit iudicem dare, ſcripſit Coraſ. in l. legatus, de off.
Proconſ. & Leg. quod etiam probatur multis modis; Primò, in d.l.cum prætor, §.1.de
re iudica.nec repugnat conſideratio Decij dicentis, §.illum legi ſpecialiter eſſe in lega-
111 to Proconſulis, † quia reſpondetur, text.illum non pati illã ſpecialitatem, quia generali
ter loquitur, ergo generaliter debet intelligi, l.7.§.generaliter, ff. de legat.præſtand. vt
112 habetur in eo §. affirmatiuè, † & exempla non reſtringunt Regulam, ſed declarant
eam, l. damni infecti, ff.de damno infecto §.hactenus, Inſt. de gradib. affinitat. Alciat.
lib.7.Paradox.cap.4.Præterea dici poteſt, quod in dicto, §.dum dicitur eum Iudicem
dare poſſe, quibus a lege, Senatuſconſulto permittitur, ponitur inibi pro claro; inde
vult ponere exemplum de caſu magis dubitabili, l.ſeruum proprium, de procurat. Soc.
113 in l.prima, num.31.ff.de acquir.poſſeſ. † ego ille textus eſt intelligendus de delegato à
Iudice, vel ſtatuto, iuxta relationem dictionis (quoque) ad ſuperiora loquentia de or-
114 dinario dato a lege, uel ſtatuto. † Secundo, ille poteſt dare Iudicem, qui habet Iuriſ-
dictionem, l.1.in fine.l.Imperium, de iuriſd.omn.iud. ſed delegatus habet Iuriſdictio-
nem, l.1.§.qui mandatum, hoc eod.tit.nec obſtat dictum Decij, maiorem propoſitio-
nem non probari cum dicta l.prima, & l.Imperium, loquantur de iuriſdictione ordi-
naria, non autem delegata, nam reſpondetur, textum illum abſolutè loqui de omni Iu-
115 riſdictione, † & licet Iuriſdictio delegata non ſit propriè iuriſdictio reſpectu ordinariæ,
116 tamen in ſe eſt propriè iuriſdictio. † Sexta eſt differentia: nam a ſententia Iudicis da-
ti, prouocatur ad dantem, à ſententia verò Delegati non appellatur ad Delegantem,
ſed ad ſuperiores deuoluitur per gradus, l.1.§. & ab eo, ff.qui, & a quo, l.fi.eo.tit.l.fi.C.
117 de Iudic. † Ratio autẽ differentię ea eſſe poteſt, quia Delegatus non caret probabili ſu-
ſpitione: nam delegatus elegit Delegatum perſonã priuatam ex ſuo arbitrio, vnde De-
legatus dicitur approbare pſonã Delegati, l.præcipimus, C.de appel.ac Delegatus dici-
118 tur ferre ſententiam ex capite Delegantis; † diuerſum autem eſt in iudice dato: nam
ille non dicitur approbatus à Iudice dante, cum in vrna extrahatur ſorte, dicitur enim
datus à Principe Romano, cum ipſe qui dedit eum poteſt agnoſcere de ſententia Iudicis
119 dati, ſine aliqua ſuſpitione, ſaltem probabili; † Nec obſtat, lex immediatè ſubſequens,
dicto §.ff.quibus, & a quo, vbi de ſententia iniquè lata à legato Proconſulis, Proconſul

ipse de iniquitate sententiæ cognoscere potest, vnde per dictā l. patet dictum §. non intelligi eo modo de quo supra. Sed respondetur primò, ex sententia Couar. in lib. primo variar. lect. cap. 46. quæ responsio fuit originaliter Commens. vt refert Socin. in d. l. 1. num. 83. ff. quis, & à quo, quia ibi proconsul non cognoscebat sententiam illam per modum appellationis, sed per modum quęrelę; Sed sensus iste est valdè subtilis, & difficultatem patitur: nam dum Commensis, & Couaruu. præsupponunt in dicta l. 1. Proconsulem non cognoscere per modum appellationis, sed quærelę, hoc videtur falsum, repugnat enim principio legis, vbi a sententia legati appellatur ad Proconsulem,
120 † & vna pars legis aliam partem declarat, l. vnum, ff. De pet. hęred, ergo pars subsequens
121 de appellatione intelligi debet. † Secundò, videtur dicto textui repugnare titulus, sub quo lex situata est, nam in dubio, lex intelligitur prout in titulo subsequenti reperitur, l. Imperator, ff. de in diem adiectione, est enim sub tit. ff. quis, & à quo appellatur, vnde secundum eorum sensum, debet esse causa sub tit. quando prouocare non est necesse. Tertiò, non obstat quod ibi agatur de Interlocutoria, quis enim scribentium hoc dixe-
122 rit, cum in dubio intelligatur de Diffinitiua. † Non obstat pariter, hunc Delegatum non posse diffinitiuam ferre sententiam; respondetur enim, id quidem verum esse, ideo tamen non repugnare dictam l. 1. nam quando Proconsul cognouit de sententia Definitiua lata a suo Delegato, cognouit de ea quæ excesserit modum, & formam, & terminos suæ iurisdictionis, sic ergo aut quæritur num proconsul cognouerit de difinitiua, ut d. l. prima, & videtur quod sic: nam excessit terminos suæ iurisdictionis, existimo tamen, intellectum Comens. & Didac. Couarr. verum esse, si aliquid ei addatur, scilicet proconsulem ibi cognoscere de iniquitate sententiæ sui legati, seu sententia Interlocutoria sit, seu Definitiua, l. certam, C. quando prouoc. non est necesse. Sic igitur non obstat legatum non posse difinitiuè sententiare: nam ibi excessit terminos mandati
123 suæ iurisdictionis; † Et dico, mirum non esse, si in dicta l. 1. Proconsul cognoscit de sententia sui legati per sententiam appellationis, cum in eo cesset ratio illa probabilis suspicionis, quæ impedit Delegantem cognoscere de causa sui Delegati, nam Proconsul non est suspectus, cum eius legatus non eligatur ab ipso Proconsule, sed a populo Romano, qui eligebat Legatum qui iret cum Proconsule in Prouinciam, & dicebatur Legatus Proconsulis, licet ab eo non eligeretur, Coras. in l. obseruari, §. post hæc, ff. de off. Proconsf. & Leg. Hotoman. in Comment. De verbis iuris, in verbo Legati. Ca-
124 rol. Sigon. lib. 2. cap. 2. de antiquit. Iuris. † Nec obstat l. solet, §. 1, & l. Legatus, ff. de offic. Proconsf. & Leg. vbi habetur, in arbitrio Proconsulis esse, dare iurisdictionem suis Legatis; Respondetur enim, verum esse, sed ideo non approbant personam sui legati, nam ipse proconsul poterat cognoscere de causa sui legati, vnde ab eo non dicitur ap-
125 probatus, vt patet, & in delegato Ordinarij; † Nec obstat l. Imperator, De appellationibus, vbi videtur probari, quod lata sententia à delegato, cognoscit delegatus, nam text. ille loquitur de iudice dato, non de iudice delegato, l. 1. ff. Quib. & a quo, alioqui
126 repugnaret. † Nec obstat l. præcipimus, §. huic, & §. sanè, C. De appellation. vbi habetur, in §. huic, quod si causa fuerit delegata viro non illustri, scilicet, priuatæ perso-
127 næ, ab eius sententia prouocatur ad Magistratum, & in §. sanè, † quod si causa fuerit demandata viro illustri appellatio tunc deuoluitur ad Imperatorem; Respondetur enim, illum textum fore legem veram, & specialem Constitutionem, vt in eius initio patet, & in §. fin. inibi: quicquid autem hac speciali lege non est expressum; Vnde
128 dicendum est, per eam corrigi Ius antiquum. † Sexta est differentia inter Iudicem datum, & Delegatum, & hæc differentia colligitur à l. venditor, §. fin. ff. De Iudic. quia Iudex datus etiam inuitus, cogitur iudicare, l. pœna §. qui autem, & §. fin. De Vacat. mu-
129 ner. † Delegatus autem ab initio recusare potest sibi demandatam iurisdictionem, l. 1. §. fin. versic. suscepit, hoc cod. titulo nostro, cuius Rubricam compleuimus ad laudem Dei opt. Maximi.

ANGELI MATTHEACII COMMENTARIA in l. primam de officio eius.

SVMMARIVM.

1 *Ordo in interpretando hanc legem primam seruandus quisnam sit.*
2 *Sensus verborum legis nostra: quacunque specialiter, cum sequentibus numeris vsque ad nu. 5. & est sensus Glossa.*
5 *Intellectus Guidi de Susar. ad verba: quacunque specialiter: & est secundus intellectus.*
6 *Intellectus Fulgosij ad hec verba: quacunque specialiter: & est tertius intellectus, & num. 7. & est melior sensus.*
8 *Verba hec: quacunque specialiter, quòd debeant specialiter interpretari.*
9 *Exempla de his qua specialiter mandantur, de quibus traduntur octo pulcherrima exempla.*
10 *Ratio quare specialiter concessa, alicui mandari non possint, & est, quia specialiter concessa non ueniunt in mandato generali, & est prima ratio, & num. 11. & 12.*
13 *Ratio secunda Decij.*
14 *Ratio cur specialiter concessa, non mandentur, est, quia electa censetur industria persone, & est ultima, & potior ratio.*
15 *Magistratus maiores an possint soli delegare.*
16 *Qui sint maiores Magistratus.*
17 *Qui sint minores Magistratus.*
18 *Minores Magistratus an delegare possint cum seq. vsque ad nu. 26. & est pars negatiua.*
19 *Exempla non restringunt sed declarant.*
21 *Procurator Cæsaris est Iudex Ordinarius.*
23 *Procurator Cæsaris de quibus causis cognoscebat.*
24 *Procurator Cæsaris an dicatur habere Magistratum.*
25 *Pedanei Iudices an sint Iudices Ordinarij vel Delegati, & nu. 26.*
27 *Minores Magistratus an possint delegare, & est pars affirmatiua.*
28 *Delegatio an competat iure Magistratus.*
29 *Lex nostra an loquatur de omni Magistratu.*
30 *Minores Magistratus an possint delegare cum facultate subdelegandi, & num. 31. 32. & 33.*
31 *Delegatus non habet iurisdictionem ex se.*
34 *Causa meri, & mixti Imperij an possint delegari.*
35 *Verbum, Gladij potestas, quomodo sumatur.*
36 *Causa meri imperij cur delegari non possint.*
37 *Magistratus an habeat imperium proprio iure, an tantummodo usum. & num. seq. usque ad nume. 40. & est prima ratio.*
38 *Disputatio inter Azonem, & Lotharium utrum imperium sit propriè in Magistratu.*
40 *Causa meri imperij delegari non possunt, quia censetur electa industria persona, & est secunda ratio.*
41 *Etiam in causis leuioribus aliquando censetur electa industria persone.*
42 *An, & quando censeatur electa industria persone, cum num. seq.*
43 *Quando agitur de dando, non censetur electa industria persona, &*
44 *Quando agitur de faciendo, & factum non coheret persone, sed*
45 *Quando factum non cohares persona, & persona illa est excellens in illa arte, tunc censetur electa eius industria.*
46 *Quando factum cohares persona, cui mandatur faciendum, censetur electa eius industria.*
47 *Quando factum non cohares persone, & causa grauis est, censetur electa industria.*
48 *Quando factum est determinatum etiam licet causa leues sint, censetur electa industria persona.*
49 *Conclusio utrum causa meri imperij possint demandari.*
50 *Causa meri imperij an possint delegari ex partium consensu.*

Causa

51 *Causæ meri imperij respiciunt fauorem publicum, & num. 54.*
52 *Quæ sunt publicæ utilitatis pactis priuatorum tolli non possunt.*
53 *Publicè interest ut causæ expediantur.*
54 *Quilibet potest renuntiare fauori suo.*
55 *Causa inquisitionis, & de prouidendo, quæ reseruatur Summo Pontifici, an possit mandari, & nume. 65.*
56 *Intellectus ad c. fi. §. sin autem, De off. deleg. & num. 57.*
58 *Delegatio sola personaliter, non arguit electionem personæ.*
59 *De Iure Canonico, an causæ meri imperij delegari possint: pars affirmatiua vsque ad num. 72. exclusiuè, & est prima limitatio.*
60 *Regi Siciliæ, Neapolis, & Principibus feudatarijs Ecclesiæ translata fuerunt regalia, ut Regibus, uti principibus, secundum ius temporale, & nu. seq.*
62 *Leuis correctio siue castigatio, de iure Canonico mandari potest, & nume. 63. & 64. & nume. 81.*
66 *Patriarca, siue prælatus habens ius etiam temporale, delegat causam sanguinis.*
67 *Patriarcha seu prælatus habens ius temporale, non infligit pœnam sanguinis.*
68 *Absolutio ab excommunicatione propter iniectas manus in clericum, delegari potest, & nume. sequen.*
69 *Absolutoria hæc, an sit meri imperij.*
70 *Causæ quæ sunt potestatis tantum, si concedantur à lege mortua, delegari possunt.*
71 *Causæ quæ sunt potestatis, si concedantur a lege viua, delegari non possunt.*
72 *Causæ meri Imperij de Iure Canonico an delegari possint. & est pars negatiua, usque ad nu. 77. inclusiuè.*
73 *Quæ de Iure Ciuili dicuntur esse potestatis, de Iure Canonico dicuntur esse ordinis.*
74 *Quæ sunt ordinis, mandari possunt.*
75 *Causa ardua non mandatur, nisi aliqua subsistente iusta causa.*
76 *Ea quæ sunt potestatis, subdelegari possunt a delegato Principis.*
77 *Vbi est eadem ratio, ibi idem ius seruari debet, & infra, num. 92.*
78 *Resolutio an de Iure Canonico causæ meri imperij possint demandari, ubi distinguuntur 3. casus.*
79 *Quando electa est industria personæ, nedum causæ meri imperij, sed iurisdictionis, & potestatis non possunt mandari, & est primus casus, in quo conueniunt Ius Ciuile, & Pontificiū.*
80 *Quando non est electa industria personæ, & agitur de causis ordinis, & potestatis datis à lege mortua, tunc delegari possunt; si verò committuntur à lege viua, non demandantur, & est secundus casus in quo conueniunt Ius Ciuile, & Ius Canonicum.*
51 *Quando electa est industria personæ, & agitur de causis meri imperij, & tunc quo ad modicam castigationem de Iure Canonico mandari possunt, & in hoc Ius Pontificium differt à Iure Ciuili.*
82 *Causa si grauis est, & sit meri Imperij, de Iure Ciuili non mandatur, nec de Iure Canonico, sed delegatio necessaria est quia de Iure Can. non ingeritur pœna sanguinis, & nu. 83.*
84 *Causæ meri imperij delegari possunt iusta de causa, & quæ sit hæc iusta causa, cum numeris sequentibus.*
85 *Absentia est iusta causa delegandi, & num. 86. & 87.*
88 *Infirmitas an sit iusta causa delegandi; pars affirmatiua vsque ad num. 99. & an æquiparetur, absentia, ibid.*
89 *Dispositum in uno æquiparatorum, quando censeatur dispositum & in alio ex æquiparatis, & nume. 90.*
91 *Intellectus ad l. longius, de iudic. & nu. 110. 111. & 112.*
92 *Vbi eadem ratio, ibi idem ius seruari debet, & supra nu. 77.*
94 *Consules habent inuicem iurisdictionem cumulatiuè.*
95 *Causa cumulatiua quæ sit, & quæ causa priuatiua.*
96 *Necessitas excusat iudicem de exequutione mandati, cum num. seq.*
98 *Intellectus ad c. si pro debilitate, extra, De off. deleg. & num. seq.*

Infir-

Princeps

170 *Princeps sui natura omnes causas demandare potest.*
171 *In recipiendis testibus cur requiratur iudicis præsentia.*
172 *Delegatus principis non potest subdelegare appellatione remota.*
173 *Quoad appellationem censetur electa industria personæ.*
174 *Delegatus non potest delegare cum auctoritate subdelegandi.*
175 *Princeps quo ad cognoscendum, non dicitur eligere industriam personæ.*
176 *Licentia transmittendi, in dubio intelligitur pro vna vice tantum.*
177 *Gladij potestas est indelegabilis.*
178 *Resolutio huius quæstionis, aduersus Bartol. & communem opinionem.*
179 *Ordinarius dicitur habere potestatem à lege mortua, delegatus à lege viua.*
180 *Fortior est dispositio causata per modum legis cōmunis, quam per solam principis dispositionem.*
181 *§. Fina. auth. vt defunctis seu funera eor. non incur.*

1 NVnc aggredior l. 1. ff. De off. eius, in † cuius legis declaratione ordinem
Decij obseruabo; Verum quia ipse Deci. a principio legis vsque ad nu
me. 25. tractat de ordine Magistratuum, qui Magistratus hodie non
sunt in vsu, incipiam à primo notabili Decij, num. 25. quod est ad rem
nostram. Textum non diuido, nec summo, nec facti speciem propono,
hoc enim apud alios Doctores videre potestis. Dec. in primo notab. ait: Quid Papi-
2 nianus dicere voluerit his verbis: † Quæcunque specialiter, &c. Secundo quærit ex-
positionem. Tertio quærit de ratione, cur ea quæ specialiter tribuuntur mandari non
possint. Ad primum dico triplicem esse sensum huius principij, primus, facit gl. ibi,
in gl. 1. & refert Dec. in cons. 31. & in hac l. prima, num. 39. quem ego pluribus medijs
3 oppugno. † primum est falsum expressè, concessa alteri mandari non posse, l. prima, §.
damus, ff. De suspectis tutor. l. cognitio, hoc tit. nostro. Secundo per l. quartam, §. vt
4 possessio, ff. De off. eius; † Tertiò redditur falsus à fortiori argumentando, sed nedum
causæ meri, & mixti Imperij mandari non possunt, verum nec ea quæ sunt simplicis
Iurisdictionis dummodo sint expressè concessa Magistratibus, vt cognitio sui status, an
sit sui iuris, vel non, an seruus, vel ingenuus, iuxta notata per Bartol. in l. Imperium,
nu. 24. & ibi Dec. nu. 65. ff. De iurisd. omn. Iud. Quarto per l. inuito, §. Tutoris, De Tute
5 lis. † Secundus fuit intellectus Guid. de Susar. secundum Dec. hic, nume. 43. versic. po
stremo, scilicet, Papinianum voluisse causas meri Imperij mandari non posse, quæ ve-
rò mixti Imperij sunt, posse delegari, quem sensum probat Dec. ex §. mandati, in ead.
6 l. nostra, sed inde reijcitur ab ipso Decio, & à nouissimis. † Tertius fuit intellectus Fulg.
vt refert Dec. in cons. 42. mihi 41. quod oēs causæ meri & mixti Imperij, vel specialis
Iurisdictionis, potestatis, vel cuiuscunque ordinis, nominatim concessæ Magistratibus
non possint alteri delegari, Glos. fin. in l. 1. C. Ne liceat pot. & in l. 1. versic. specialiter,
7 C. quod pro sua iurisd. † & hunc intellectum omnes secuti sunt. Aleiat. lib. 2. Paradox.
ca. primo. Gilliot. De iurisdict. & Imperio, lib. 2. capit. 24. Vaccon. lib. 1. declarat. iur.
8 cap. 79. Coras. hic, num. 2. † & sic ex isto sensu colligitur quod verba debent specialiter
interpretari, vt probatur in l. inuito, §. tutoris, de tutel. & in l. si expressim, de appellat.
& in l. quod in re, §. fin. De lega. 1. & in l. alimenta, §. Basilici, De alim. & cibar. legat.
9 † Exemplum de hoc tradidit Papinia. versi. in causis publicorum iudiciorum quę nomi-
natim Magistratibus sunt concessa, vt prætori in Vrbe, l. 2. §. Cornelius Silla, de origine
iur. præsidentibus in prouincia, l. illicitas, §. qui vniuersas, ff. de off. præsid. Secundū exē-
plum ponit Papinian. in vers. & si à familia dominus occisus sit, cognitio quæ manda-
tur Prætori ex Senatusconsulto Sillan. demandari non potest, l. prima, ff. ad Sillan.
Tertium est exemplum vltra ipsum Papinian. in datione tutoris, qui tutor datur spe-
cialiter, & mandari non potest, est enim tutoris datio simplicis iurisdictionis, l. nec
mandata, De tutor. & curat. Quartum est exemplum in damnato in metallum, quæ
causa est specialiter demandata Pręfecto Vrbis, l. aut damnum, §. Præfecto vrbis, ff. De
pœn. & Præsidi, l. illicitas, §. qui vniuersas, ff. De off. Præsid. Quintum est exemplum

quando

quando interponitur decretum in trāsactione alimentorum, iuxta, l.cum hi, in princ.& §.prætor, de transaction. Sextum est exemplum in interpretatione decreti in alienatione bonorum Minorum specialiter prætori concessa, l.1.ff. de reb.eor.l.1.C. de præd. min.non alien. Septimum est exemplum à me summo labore perquisitum, vt punire calumniatorem, & participatores, quod nominatim Prætori commissum fuit, l. prima, §.suspecti, ff. ad Turpilian. Octauum est exemplum multare, quod semper commissum fuit iudicibus qui possunt cognoscere de publicis iudicijs, l.2.in fine, De publ.iud.
10 † Quo verò ad tertium, quare specialiter concessa Magistratui non possint alijs demandari, prima fuit ratio secundum Decium, quæ ratio passim à Doctoribus recepta est,
11 † quia specialiter concessa non ueniunt in delegatione, vel mandato generali, l.mandato generali, De procurator.c.qui ad agendum, ext. De procurat.in 6.l.obligatione ge
12 nerali, De pignor. † Hæc ratio deinde reijcitur ab ipso Decio, quoniam sequeretur specialiter concessa posse mandaro speciali transmitti, quod falsum est, & contra tex.nostrum, in quo duo proponuntur: primo enim quæcunque à lege specialiter tribuuntur mandata iurisdictione non transferuntur, & sic nihil agitur de mandato generali; Sequitur postea secundo loco, ea verò quæ iure Magistratus competunt, mandari possunt, & sic agitur ibi de mandato expresso, & specifico. Sed respondeo præter Dec. hanc leuissimam esse rationem, quia est eadem ratio tex.nostri, quod non valet, l.fi.ff. De off.Procur.Cęs.& inibi Batt. & probatur: nam in textu nostro dicitur specialiter concessum nullo mandato transferri posse ratio: quia non veniunt in generali man-
13 dato, & sic idem, quod absurdum est. † Secunda fuit ratio Decij, quia nec etiam venirent in speciali mandato, citat c. à nobis, ext.de sent.excomun.& c.1.ext. de in ius vocan. Hæc ratio est satis bona, quia vt dixi, in textu nostro duo continentur, mandatum
14 generale, & speciale. Tertia est ratio, & uerior, † quia censetur electa industria personæ, ita Bartol.hic, in secundo notab.dum quærit quando causæ meri Imperij delegari non possint, sed quando electa est industria personæ, quod ei concessum est, alteri non mandatur, ergo, l.inter artifices, ff.de solution.l.vnica, §. sin autem, C. De caduc. tollend. & in specie nostra est cap.fi.§.fin.de off.deleg. & cap.is cui, De off.deleg.in 6.l. sæpe audiui, cum l.seq. De off. Præsid.& de hac ratione dicam inferius in secundo notabili De-
15 cij. † Ex dictis Decij hoc in primo notab.apparet, quod Alex.& Fulgos.confutauerunt communem illam opinionem, dicentem, quod quilibet Magistratus Ordinarius potest delegare, quę computatio fundatur per Alex.in textu nostro, & ego deduco eam in formam Argumenti; Si ea quæ specialiter sunt concessa Magistratibus, mandari non possunt, vt paret in textu nostro, sed tamen delegari posse, est concessum maioribus Magistratibus, ergo inferiores non poterunt delegare, tota difficultas consistit (inquit Dec.) in probando quod solis maioribus ordinarijs Magistratibus sit data facultas de-
16 legandi. † Sed vt res melius cognoscatur sciendum est prius qui sint maiores Magistratus, & qui minores. Maiores autem in Vrbe Roma erant Consul, Prętor, Præfectus Vrbis, in Prouincia, Proconsul, & Præses. Hotoman.in Comment.in verbo Magistrat.
17 Grison.lib.3.cap.109. † Minores Magistratus erant Ædiles, Tribuni ærarij, Triumuiri capitales, Procurator Cæsaris, & Pedanei, & speciales iudices, & vide apud Hoto-
18 man. † Ego redeo ad quæstionem Alexand. & primo propono Alex. & Fulg. sententiam quod facultas delegandi non competat minoribus Magistratibus, l.eum qui, ff. De iurisd.omn.iudic.ibi; Iubere iudicare est Magistratus, qui Magistratus dicitur Proconsul, Prætor, &c. Minores autem Magistratus non habent potestatem iubendi, ergo.
19 Dec. † resp.dictam l.eum qui, non probare, nam ille tex. affert exempla quæ non restringunt, sed declarant, l.damni infecti.ff.de damno inf.§.hactenus, Instit. de grad.affin.nam & minores Magistratus habent aliquam potestatem, licet non summum Imperium, non enim esset Magistratus si potestatem non haberet, dicta l.eum qui, sed si replicaretur, aliquam potestatem habere, vt sic sufficeret ad iubendum, responderem illum tex. ibi; Iubere cauere, non loqui de delegatione prout est in fieri, sed de facta, non est enim in facultate delegati in principio acceptare delegationem, uel recusare,

l.prima,§. qui mandatum, versic. suscepit, hoc eod.tit.nostro, unde non potest ipsi electo ad delegationem iubere ut iudicet, sed postquam suscepit, idest, postquam est factus verè delegatus, iudicare potest; Loquitur ergo dicta l.cum qui, non de facien-
20 da, sed de facta delegatione; † Secundo adducitur l.eum Prætor, §.primo, ff.de iudic. in versic.is quoque, ibi: Iudicem dare potest, & ille cui mandata est Iurisdictio, & affert exemplum in Proconsule, qui est de maioribus, & de Legato Proconsulis, qui nullum habet Magistratum, l.legatus, C. de officio Proconsul. ergo iste text. non probat quæst.istam, quod non dare iudicem minus sit quam delegare, l.prima, C.de pedan.iu-
21 dic. Tertiò † adducitur propter Doctores, l.ex consensu, §.primo, ff.de appellat. Procurator Cæsaris qui secundum Hotoman. loco præallegato, dicitur Iudex Ordinarius, non
22 potest iudicem dare, † tamen minus est, Iudicem dare, quam delegare, ut superius dixi, adduco etiam textũ similem, in l.3. C.de pedan.iudic. Sed respondetur in dicto §. primo, & in dicta l.3. habetur, quod procurator Cæsaris non potest iudicem dare, eo
23 quia † Procurator Cæsar.cognoscebat causas vertentes inter Cæsarem, & priuatos tantum, non de causis inter priuatum, & priuatum, l.prima. De iurisd.omn.iudic.l.prima,
24 C.ubi causa fisci. † Item Procurator Cæsaris uerè non habet magistratum, sed officium
25 vel munus, l.non licet, C.de Procurat.Cæs. Quartò † urget l.tertia, C.de pedan. Iudic. pedanei iudices qui sunt quodammodo ordinarij, non possunt remittere causam co-
26 gnoscendam præsidi prouinciæ, ergo a fortiori, si non præsidi, nec minori; † Quidam respondent, text.illum non loqui de pedaneo iudice qui non est ordinarius, sed delegatus, Coras. in l.prætor, De off.præt. Ant.Augustin. lib.primo emendat.Iur.cap.8. Alciat.lib.primo Parergon, cap.41. Alij dixerunt, pedaneos iudices esse iudices datos, ita Coras. sibi contrarius, in l.placet, C.de pedan.iudic. & lib.primo Quæstion. cap.2. Cuiacius in commentarijs ad Nouell. sed utcumque sit, delegare non potest, cum ipse
27 habeat solam demandatam Iurisdictionem; † Contrariam uerò opinionem probarunt communiter omnes, Maiores, s. Magistratus, & minores posse iurisdictionem alteri demandare. primò fundatur in lege nostra, in uers. Quæ uerò, iuncta l.Imperium, in fine,
28 De iurisd.omn.iudic. inibi habetur; † quæ competunt iure Magistratus, posse mandari, sed de iure Magistratus competit delegandi facultas, dicta l.Imperium, ergo & Minoribus datum uidetur. Resp. Decius præter Socin. in l.prima, num.14. ff.Quis, & à quo, text.nostrum loqui de his, quæ competunt iure Magistratus superioris, non inferioris.
29 † falsa est responsio hæc, nam ut supra dixi, in intellectu legis, loquitur lex nostra, de quolibet Magistratu, hoc modo; Quod specialiter seu nominatim concessa alicui Magistratui mandari non possunt, quæ verò iure Magistratus competunt mandari possunt;
30 † dubitabant modò Alex. & Decius, num minores Magistratus possint delegari, cum facultate? & in hoc tres reperiuntur Conclusiones; prima est Conclusio num omnes
31 Magistratus possint delegare, & istam supra disputauimus. † Secunda, num delegatus possit simpliciter subdelegare? & de hoc non est dubium, non enim habet iurisdictionem proprio iure, & probatur in l.prima, §. qui mandatum, ff. De officio eius, & in l.more, de iurisd.omn.iudic.& in l.a iudice, secundum optimum sensum, C. de iudic.
32 † Tertia est Conclusio, de qua nunc dubitatur, utrum Ordinarius inferior possit dele-
33 gare cum facultate subdelegandi, & breuiter dicitur, quod non; † Ratio est: quia dictus §.qui mandatum, & dicta l.more, & dicta l.a iudice, semper negant potentiam, & sic resistunt, unde legibus repugnantibus per consequens fieri non potest, l.nemo potest,
34 ff. De legat.primo, † Secundo notat Decius, quod causæ meri, & mixti imperij, non possunt delegari, citat l.primam uersic.& si, hoc titulo nostro, sed potest responderi, textum nostrum non probare: nam loquitur tantum de causis publicorum iudiciorum, nec vllum verbum facit meri, uel mixti Imperij. Secundo loco afferunt l.secundam, C. de pedan.iudic. Sed respondetur, legem illam non probare, quia inibi nullum habetur uerbum de causis meri, & mixti Imperij, nec de causis criminalibus, sed de causis ciuilibus tantum, & in fine text.loquitur de causa status, quæ est ciuilis, & de causis reserua-
35 tis principi, l.fin.C.ubi caus.stat. † Tertiò citat l.solet, De off.procons.& leg.& l.nemo potest

pōt gladij, De reg. iu. sed sciendū est, in dictis legibus sumi uerbū (gladij) translatiuè, & metaphoricè pro animaduersione, & pœna capitali, non pro gladio materiali, prout aliquando sumitur; ita Hotom. De uerbis iuris, in uerbo (gladij potestas) & sic gladij potestas significat merum Imperium, l. Imperium, De iurisd. omn. iudic. probatur ergò, causas meri Imperij delegari non posse, sed de causa meri Imperij nondum est pro-
36 batum, sed infra dicemus. † Quæritur modo de ratione siue causa quare causæ meri Imperij delegari non possint? Aleiat. lib. 2. paradox. cap. 6. rationem affert, quia Magistratus habent merum Imperium, sed non habent illud in Dominio, scilicet non habent illud tanquam proprium, sed habent solum usum, nec possunt constituere alium
37 usuarium, §. primo, Institut. de usu, & habitat. † Sed ratio hæc à Vaceon. reijcitur, his fundamentis, primò Magistratus non dicitur usum habere, nam usuarius ex usu habet commodum, sed Magistratus ex hoc mero Imperio habet tantummodo onus iudicandi, l. munera, §. iudicandi, De muner. & honor. sed ratio hæc destruit illam Aleiati, quā Doctores admittunt, quod scilicet Magistratus habens Imperium, illud habeat perpe-
38 tuo, & hæc fuit disputatio inter Azon. & Lotharium, † qui deposuerunt equū in compromissum ut iudicaretur, & causam commiserunt decidendam ab Henrico Imperat. Azo dicebat Magistratum uti proprium habere, Lotharius uerò solum usum, & exercitium Imperij, & Imper. pro Lothario sententiam tulit, & male, & refert Azo in Summa Cod. De iurisd. omn. iudic. equum amisisse, licet æquum non fuerit; Bellon. lib. primo Supputat. cap. primo, Doctores nostri securi sunt Azonē, & de cōi opin. testatur Cagn. hic, nu. 38. Bolog. nu. 83. Rimin. iun. num. 80. probatur hoc ex ui §. primi
39 tit. nostro, ibi: † quod lege datur, & lex non dat usum, sed imperium. Secundo probatur ex l. illicitas, §. qui uniuersas, de offic. Proconsul. ibi, ius gladij dicitur ius, non vsus gladij; Tertio, in l. penult. de iust. & iure, ibi: Imperij sui; quod verbum denotat pro-
40 prietatem. † Secunda fuit ratio, & vera, quia electa fuit industria personæ, cum specialiter, idest nominatim sit ei concessum merum Imperium, & quando electa est industria personæ, non potest actus per alium adimpleri, l. inter artifices, de solut. Huic ra-
41 tioni Dec. adiunxit & grauitatem causarum, sed hoc non erat necesse: nam † licet etiā
42 leue sit quod specialiter tributum est, censetur electa industria personæ, † idcirco ad tollendas difficultates omnes, principales Casus constituam, in quibus apparebit, an, &
43 quando censeatur electa industria personę. Primò, † quando agitur de dando, tunc non censetur electa industria personæ, l. unica, §. sin autem, C. de caduc. tollend. l. veteres, C. de contrah. & commit. stip. Ratio est: quia in hoc non versatur industria personæ, nam si tibi in centum fuero obligatus, nihil interest an per me, vel per seruum, vel
44 alium nomine meo solutio fiat. † Secundus est Casus, quando agitur de faciendo, & illud factum non cohæret personæ hæredis, dicto §. ne autem, vers. si autem in faciendo,
45 & d. l. veteris. † Tertius est casus, quando factum non cohæret personæ, sed tamen illa persona esset excellens in illa arte, tūc dicitur electa industria personæ, ut Alex. ille Rex Macedonum cognomento Magnus volebat pingi à solo Appelle, & sculpi à solo Lisippo, l. inter artifices, ff. de solutio. Bartol. in l. nemo est, de duob. reis, l. prima in fine,
46 de off. Præf. Præto. † & quartus est Casus quando factum cohæret personæ cui mandatur faciendum, tunc enim dicitur electa industria personæ; exemplum, si dicat testator, relinquo Titio centum, ut talem ducat in vxorem, vel ut eat pro me Romam, uel ut incumbat studijs, dicto §. ne autem, & l. statu liberorum, §. fin. ff. de statu liber. Quin-
47 tus est † Casus, quando factum non cohæret personę sed causa est grauis, tunc dicitur electa industria personæ, c. is cui, de offic. deleg. in 6. Bart. in dicto §. ne autem, in fine, in
48 l. more, nu. 65. † Sextus est Casus, quando factum non cohæret personæ, nec adest excellentia, nec causæ graues sunt, sed factum est determinatum, & tunc dicitur electa industria personæ, idest quando mandatum non habet certam formam, cap. fin. De offi. Deleg. Bartol. in l. fina. §. fin. in fine, de diuers. & tempor. præscrip. Castr. in l. si cum
49 dotem, §. quod, ff. de solution. † Concludo modo, quod causæ meri Imperij delegari non possunt, quando electa est industria personæ; primò, quando adest grauitas causæ,

C 2 secundò,

secundò, quando est mandatum verbis specialibus, tertiò, quando factum est indeter-
50 minatum; † Extenditur conclusio hæc, vt causæ meri Imperij delegari non possint, nec
etiam ex consensu partium, Glos. & Cast. in l. prima, C. de pedan. iudic. & ibi Salicetus,
51 Curt. iun. hic, nu. 25. mouentur ea ratione: † quia causæ meri Imperij respiciunt fauo-
rem publicum, scilicet, vt facinorosi puniantur, l. si ita vulneratus, in fine, ff. ad leg.
52 Aquil. & l. Imperium, de iurisd. omn. iudic. † sed introducta causa publicæ utilitatis,
pactis priuatorum auferri non possunt, l. ius publicum, de pactis, & l. pacisci, ff. de pact.
53 ergo. † Accedat secundo, quod publicè interest, ut causæ expediantur, & agitentur a
maioribus iudicibus, quibus lex multum tribuit, l. prima, ff. de off. Præs. Prætor. Nec
obstat consideratio Decij, quod introducta causa priuatorum, pactis priuatis tolli pos-
54 sunt, † cum quilibet fauori suo possit renunciare, l. penult. C. de pact. sed causæ meri
Imperij introductæ sunt respectu priuatorum, scilicet, ut offendens puniatur in uindi-
ctam offensi; ego offensus poterit renunciare fauori suo, & causam delegare. Respond.
enim, merum Imperium introductum esse causa priuatorum mediatè, uel secundariò,
sed principaliter, & immediatè causa publica, vt scelerati puniantur, Bart. in l. prima,
ff. soluto matrimon. nu. 25. & 26. Nec obstat doctrina Decij, allegantis cap. fina. §. sin
55 autem, de offic. delegari † causam inquisitionis quæ est causa meri Imperij, & manda-
tum de prouidendo, quod est summo Pontifici reseruatum, cum partium consensu de-
56 legari posse. † Respon. enim Curt. iun. nu. 25. quòd duo sunt casus illius capituli, in pri
mo casu continetur causa iurisdictionis simplicis, in secundo continetur causa meri Im
perij, in primo est electa industria personæ, ui verborum, puta, per verbum, persona-
liter, & ideo de consensu partium causa delegari potest; in secundo casu est electa indu
stria personæ, & ex natura negotij, & ideo nec partibus uolentibus, delegari potest, nos
autem versamur in secundo casu illius capituli, §. is autem; Sed obijci potest, in dicto
§. non deciditur, num illa causa sit simplicis Iurisdictionis, uel non, imò, si esset causa
simplicis Iurisdictionis, tunc non esset necessarius in ea partiũ consensus, cũ sine eo con
57 sensu mandari possit; † Respondetur secundo loco, in dicto §. considerari duos Casus, &
apertè dicendum erit, quod ibi non deciditur an causa meri Imperij possit delegari, vel
non, & an illa sit causa meri Imperij, necne; sed quia personaliter erant concessę, sic
igitur inibi distinguitur; Aut causæ sunt personaliter concessę, & non est electa indu-
58 stria personæ, (quia † delegatio sola facta personaliter, non arguit electionem perso-
næ, secundum Purpurat. hic, num. 483.) & possunt mandari, vt in primo Casu; Aut
sunt generaliter demandatæ cum electione industriæ, vt causa Inquisitionis, & manda-
tum de procedendo, & tunc delegari non potest, vt in secundo casu, patet igitur, quod
causæ meri Imperij non possunt delegari, & quod gladij potestas mandari non potest.
59 Limitatur modo conditio hæc † de Iure Canonico, quia videtur quod causa meri Impe
rij de iure pontificio delegari possit; ita tenuit gl. in cap. in Archiepiscopatu, de Raptor.
Alexand. hic in primo notab. Ias. in secundo notab. & multi relati per Dec. hic, & præ-
pter omnes tenuit hic Purpuratus, num. 492. Didac. lib. 3. Variar. resolut. cap. fi. num.
60 primo. † & primo adducunt dictum cap. in Archiepiscopatu, vbi Rex Siciliæ qui reco-
gnoscit Regnum à Sede Apostolica, potest causas meri Imperij delegare, & in Regno Si
ciliæ seruatur Ius Canonicum, & cum in terris quæ mediatè recognoscunt Summum
Pontificem, vt Regnum Neapolitanum, Regnum Siciliæ, Ciuitas Ferrariæ, cuius ta-
men nunc Dominus per obitum Serenis. Alphonsi Arestij Ducis est absolutus, Duca-
tus Vrbini, & Parmæ, quæ terræ immediatè recognoscunt Regem, seu Ducem secula-
rem, mediatè tamen Pontificem, cum in his locis deficiat Ius Municipale, & sit differen
tia inter Ius Municipale, & Ius Ciuile, Ius Canonicum seruari debet. Felin. in cap. quæ
in Ecclesiarum, num. 59. De Constitut. Menoch. cons. 91. num. 23. lib. primo, quib. adde
61 Corn. in Cons. 90. col. 3. lib. 4. † Sed respondetur, quod licet Regnum Siciliæ, & Nea-
polis, recognoscunt Regna a Papa, attamen cum Imperio, & iurisdictione ipsis
translata fuerunt Regalia omnia, vt Regibus, vt principibus, secundum ius temporale,
Curt. in cons. 60. num. 9. Menoch. in cons. 2. nu. 104. ergo non est mirum, si demandan

tur

tur causę meri Imperij quod probo à fortiori: si enim potest oppidum construere, vnà
cum mero, & mixto Imperio, multo magis Imperium delegare, Afflict. in Comment.
ad Constitut. Neapolit. in præfat. num. 1. & 2. Respondetur secundo loco, non esse
mirum, si Rex Siciliæ delegat merum Imperium, nam in textu nostro habetur, man-
dari posse, & ob publicas occupationes, secundum Bartol. hic, num. 3. & Dec. num. 16.
62 ergo text. delegat propter publicas occupationes. † Resp. tertio, in dicto c. non loqui de
delegatione absoluta, sed ad quandam coërctionem, & castigationem, vnde ille delega
63 tus non potest afficere pœna mortis, sed ad Regem remittit. † Secundo loco adducitur
cap. vltimum, de off. Vicar. in 6. vbi colligitur quod Episcopus mandat causas meri Im-
perij ad Vicarium; Sed respondetur, quod inibi mandatur quædam leuis correctio me
ri Imperij, non autem capitalis, & sanguinis, iuxta cap. sententiam sanguinis, extra ne
64 clerici, vel mon. † quæ sanè leuis castigatio, mandatur etiam de iure Ciuili, l. solet, in
princip. de off. Procons. & Leg. secundum communem intellectum, l. fin. de off. eius cui
65 mand. est iurisdict. † Tertio vrget Clement. prima de Hæretic. vbi causa inquisitionis
quæ causa est meri Imperij, mandatur Inquisitoribus; Respondetur, hoc esse propter
fidem, & ibi id fit ob fidei fauorem, Fel. in cap. quod sedem, ext. De off. Ordinar. & Car
66 din. in Clement. prima, in quest. prima, † Quarto facit cap. fin. ne clerici, vel monachi,
in sexto, ibi: Prælatus habens dominium temporale, vt Patriarcha Aquileiæ, non po-
67 test cognoscere de homicidio, sed mandat alicui vt cognoscat. Sed † respondetur, il-
lud esse propter necessitatem, cum prælati non possint se immiscere causis sanguinis.
Castr. in hac l. in §. qui mandatum, tit. nostro, dicto cap. sententiam sanguinis; Hinc
68 rectè scripsit Host. in cap. ne clerici vel mon. † Quinto vrget cap. fina. de offic. Ordin.
causa reseruata Papæ, & absolutio ab excommunicatione, propter iniectas manus in
clericum, de qua in cap. si quis suadente diabolo, 11. quæst. prima, mandari potest, &
est causa grauis, Pontifici Max. reseruata. Respon. Dec. hoc fieri, quia talis causa soli-
69 ta est mandari. † Sed ego dico, & sic egregiè respondetur etiam secundo argumento pro
contraria parte adducto, hanc absolutionem non esse meri Imperij nec iurisdictionis,
70 sed potestatis tantum. Vnde † causæ quę sunt potestatis si concedantur à lege mortua,
possunt delegari, vt collatio beneficiorum, cap. fin. de off. Vicar. in 6. cap. aqua, de Con-
71 secrat. Ecclesiæ, cap. 1. §. fi. de tempor. ordin. in 6. † Aut verò conceduntur à lege uiua,
& sic non possunt demandari, Io. Bapt. à S. Seuer. in l. more, num 19. De iurisd. omn.
72 iudic. & in l. Imperium, num. 113. eod. † Contrariam verò opinionem quod de iure
canonico causæ meri Imperij non possint delegari, tenuerunt Annan. in c. per sedem,
De off. ordin. vbi Alciat. num. 54. Dec. & Niger hic, & primo pro hac opinione addu-
citur dictum c. per sedem, vbi metropolitanus Archiepiscopus consuluit pontificē num
sibi liceret mandare alio Episcopo ad conseruandum quendam suum Suffraganeum,
cum ipse non possit causa impedimenti, & deciditur ibi, posse, ergo à contrario sensu
ardua hæc mandari non poterunt cessante impedimento; Sed respondetur, illud cap.
73 non loqui de causis meri Imperij, sed de his quæ sunt potestatis tantum, † & quæ de
74 Iure ciuili dicuntur esse potestatis, de iure canonico dicuntur esse ordinis, † sed quæ
sunt ordinis mandari possunt etiam non subsistente impedimento, vt superius dixi, &
probatur in cap. aqua, de consecrat. Ecclesiæ, & in cap. peruenit, 95. dist. cap. penult. §.
iubemus, De off. Ordin. in 6. Et Abbas in dicto cap. Aqua, dicit, quod illud cap. per se-
dem, loquitur de quadam honestate, non de necessitate, cum & ipsemet Metropolita
75 nus proprio iure, & sine consilio Papæ mandare potuisset. † Secundo afferunt cap. 3.
de off. Deleg. ardua non mandantur nisi aliqua iusta causa subsistente, ergo cessante
iusta causa, mandari non possunt; Sed respon. illum tex. loqui absolutè de causis me-
ri imperij, & difficultas inibi non versatur an delegari possint, sed quod delegatus non
76 possit subdelegare nisi iusta de causa, † licet quæ sunt potestatis tantum possunt subde-
legari à delegato Principis, vt Dec. tenet in d. c. 3. in 1. notab. & Ias. in l. à Iudice, num.
77 2. C. de iudic. ergo. † Tertiò affertur hæc ratio: vbi eadem est ratio, ibi idem ius esse
debet, l. illud, ad l. Aquil. l. A Titio, De verbor. obligation. Sed ratio quæ prohibet cau-
sam

ſam meri imperij non poſse demandari, ea eſt, quia electa cenſetur induſtria perſonæ;
quæ ſanè ratio militat etiam de Iure Canonico, dicto cap.fin.§.is autem, de off.deleg.c.
is cui, de off.deleg. in 6. Sed reſpondetur, imò non militare eandem rationem: nam Ius
Canonicũ in his caſibus non dicitur eligere induſtriam perſonæ, vt infra dicemus indi
78 ſtinctè. † Pro reſolutione autem amplector diſtinctionem Curtij hic, num.21. quam
probat Alciat.in d.cap.per ſedem, num.54. ſed tamen ego clarius diſtinguo tres Ca-
79 ſus; † Primus eſt Caſus, quando agitur de cauſis nedum meri, ſed dominij, iuriſdictio-
nis, & poteſtatis, & eſt ſpecificè electa induſtria perſonæ, & tunc in vnum conueniunt
Ius Ciuile, & Canonicum, vt hæ cauſæ mandari non poſſint, l. nemo gladij, De Re-
80 gul.Iur.& dicto cap.fi.§.is autem, De off.deleg. † Secundus eſt caſus, quando non eſt
electa induſtria perſonæ, & agitur de cauſa ordinis, non iuriſdictionis, ſed poteſtatis, ſe-
cundum Ius Canonicum, & tunc aut illæ cauſæ ſunt emiſsæ à lege mortua, & manda-
ri poſsunt, dicto cap.penult.& §.iubemus, de off.deleg. in 6.& d.cap. aqua, de Conſe-
crat.Eccleſ. Aut à lege uiua, ideſt à Principe; & delegari non poſsunt, & diſtinctio
hæc eſt Caccialupi; in l.more, num.19. ff. De iuriſd.omn. iudic. quam probauit Lon-
gaual. in lege Imperium, numero 113. de iuriſdictione omnium iudicum, & in hoc
81 conueniunt Ius Ciuile, & Ius Canonicum, † Tertius erit Caſus, quando electa eſt in-
duſtria perſonæ, & agitur de cauſis meri imperij, & tunc aut cauſa meri imperij
continet modicam caſtigationem, & de Iure canonico mandari poteſt, dicto cap. in
Archiepiſcopatu, extra de Raptor. dicto capitu.clerici, Ne clerici, uel Mon. & de
Iure Ciuili hoc probari videtur ſecundum aliquos, in l.ſolet, de offic. Proconſ.inducen
do, ut per eos. Sed ego hoc non affirmo, propter ſenſum l.primę, §.qui mandatum, de
82 offic.eius, & in hoc Ius Canonicum differt à Iure ciuili. Aut † cauſa meri imperij eſt gra
uis, ut quia continet pœnam capitalem, & de Iure Cæſareo mandari non poteſt, ut ex-
83 preſsè in d.l.nemo poteſt gladij, De reg.iur. † De Iure autem Can. nedum mandari po
teſt, ſed delegatio eſt neceſſaria, quia de Iure Pontificio non imponitur pœna ſangui-
nis, d.c.ſententiam ſanguinis, ne clerici, uel monachi; ergo ſi cui pœna ſanguinis erit
84 infligenda, ab eo erit puniendus qui mandatum habebit. † Limitatur ſecundo loco, ut
Concluſio hæc non procedat iuſta ſubſiſtente cauſa delegandi; Decius hic in quarto no
tab.& ſub hac limitatione explicare uolo caſus omnes quibus cauſæ meri imperij dele-
85 gari poſſunt, † Prima eſt cauſa, propter abſentiam, l. prima, quam interpreta-
mur, uerſic.ea verò, & l.2. De off. eius, gloſſa in l.prima, C.de pedan. iudic. & a ſimili
l.de pollicitationibus, ff.de pollicitationibus; Ratio eſt, quia abſentia eſt iuſta cauſa re
86 cuſandi, Decius in quarto notab. † & hæc abſentiæ excuſatio habet locum etiam quan
do ille Magiſtratus ſe præparat: nam ſicut abſentia excuſat, ita, & præparatio propter
87 abſentiam, l.ab hoſtibus, §.fina. ex quib.cauſ.maior. † habet etiam locum quando Ma-
giſtratus reuerſus eſt, ſed ſtatim eſt receſſurus. Decius hic, num.68. l.cum aliquis, C.de
procurat. furioſi, & ſingulariter Caſtr. in l.ſed & ſi, De inſtitur. actio. Marſil. Singul.
88 671. incipit: In repetitione mea. † Limitatur tertiò in caſu infirmitatis, Bartol.hic, nu
me.3. Dec.num.70. Purpurat.num.513. Bologn.num.175. & eſt communis opinio,
89 pro cuius cõfirmatione Primò adducitur tale argumentum; † Diſpoſitum in uno ęqui-
paratorum, cenſetur diſpoſitum & in altero, gloſ.& Bartol.in l.ſi quis ſeruo, C.De furt.
Iaſ.in l.2.nu.19.de iureiuran.& in l.tranſigere, num.15.de tranſaction.ubi teſtatur hoc
etiam in pœnalibus procedere, ſed infirmitas æquiparatur abſentiæ, l.ſi longius, de iu-
dic.& in ſimili eſt text.in l.aut per valetudinem, De procurat. c.cum in principali, De
off.deleg.in 6. Bartol.in l.quidam, §.nihil intereſt, nume.4. de edendo, & in l.is poteſt,
90 num.18.ibique Iaſ.num.64. De acquir.hæredit. † Sed reſpondetur argumentum æqui
paratorum procedere, quando unum de duobus concurrit vel quod æquiparatio ſit
in omnibus, & per omnia, iuxta §.furioſus, ſupraalleg. & l.1.de legat.1. vel quod æqui
paratio ſit in eadem materia de qua agitur, Iaſ.in l.2.num.20. de iureiurand. Alexand.
in l.ſi legatarius, numero 34. C.de legat. Ripa, in l.ſi conſtante, numero 31. ff. ſoluto
matrimon.ſed in caſu noſtro non eſt in omnibus, & per omnia, nec eſt æquiparatio in
materia,

materia, nam ibi non loquitur quod in casu meri imperij per omnia æquiparatur absen
91 tia infirmitati, † Nec obstat dicta l. si longius, nam in ea non agitur de mero imperio, sed de iudicio dato ad causas ciuiles, quod potest mutari, & ita loquitur dicta l. si lon-
92 gius. † Secundo facit, ubi est eadem ratio, ibi idem ius statuendum est, l. illud, ff. ad l. Aquil. & l. à Titio, De verbor. obli. sed eadem est ratio in infirmo, quæ est in absente, ergo; Minor probatur, nam sicut absens Magistratus non potest uacare causis, ita & infirmus, & vterque casus procedit in casu necessario non uoluntario, l. sed & si, §. si. ff. ex q b.
93 cau. maio. † Sed rñdetur, non adesse eãdem rõnem; nam absens nullo modo, & nullo tpe cognoscere põt de cã, sed infirmus licet p aliquas horas dñ in cubili ęgrotat, nõ possit, tamẽ alio tpe, alijs horis poterit. §. illud autem, vt defuncti. Tertio adducitur l. prima. De offic. Consul ubi causa manumissionis propter infirmitatẽ mandatur, & est causa meri Imperij; Sed respondetur, tex. illum loqui de causis leuibus, idest de his quæ sunt voluntariæ iurisdictionis, nam sicut partes consenserunt in illo Consule, utique alium Cõ
94 sulem eligere potuissent. † Ratio est, quia uterque Consul habet eandem iurisdictionem cumulariuè, non priuatiuè, & ita uterque ius dicere potest, l. prima, de offic. præf. vrb.
95 l. prima. §. fanè, ff. de off. Consul. † & ibi Barto. declarat quæ sit causa cumulatiua, quę priuatiua, in cumulatiua Prætor Vrbis habet eandem iurisdictionem cum suo Vicario, vnde est in potestate partium adire quem uoluerint, in priuatiua prætor habet iurisdictionem in omnibus causis, tamen princeps dedit iurisdictionem alicui iudici, ut de aliqua causa cognoscat, sic enim in d. l. prima, de offic. Consul. si sunt principales Consules, habent iurisdictionem cumulatiuè, & si partes in unum consenserunt, dicitur eum
96 eligere. † Quartò adducitur l. licet, de recep. arbit. Sed respondetur, multum differre, num quis de necessitate excusetur ab executione mandati, uel quod possit mandatum
97 alteri committere, primo casu clarum est: † nam necessitas non habet legem, sed posse mandare est in sua uoluntate, unde consultum fuit alio modo, scilicet, quod Princeps alium constituat Magistratum, vel quod expectetur, ut Magistratus ęgrotus conuale-
98 scat. † Quintò adducitur c. si pro debilitate, exr. de offic. deleg. quod etiam adductum est pro contraria parte à Rom. & Fulg. dicentibus: si causa est ardua, & ab alio cognosci non possit, non mandatur, ergo. Sed respondetur, dictum cap. non loqui de causis meri Imperij, sed de his quæ regulariter mandari possunt, & de hoc cap. infra dicemus.
99 † Contrariam opinionem tenuerunt Rom. & Fulg. qui primo adducunt legem nostrã,
100 quã ego clarius pondero tribus modis. † Primò enim ibi, si proficiscantur: dictio enim
101 (si,) facit conditionem, l. prima, & ibi Bart. nu. 3. de condit. & demonst. † & conditio importat formam, Bald. in Auth. Matri, & auiæ, C. quando mul. tut. offic. fungi pot.
102 Ias. in l. Gallus, §. quidam rectè, nu. primo, de liber. & postum. † quæ forma debet specificè, & non per æquipollens adimpleri. l. si mihi, & Titio, de condit. & demonstr. Se-
103 cundo, † pondero ibi dictionem (& non aliter) quæ dictio taxatiua est, Barr. in l. de his,
104 de transact. Ias. in l. de pupillo, in princip. col. 2. de oper. noui nuncia. † Tertio loco perpendo, quod ibi ponitur exceptio Regulę, nam in principio ponitur Regula, quod causæ meri Imperij non possunt mandari, nisi in casu absentię, sed exceptio firmat Regulam in casibus non exceptuatis, l. nam quod si liquidè, §. si cui, de penu legata, Dec.
105 in l. prima, nu. 22. ff. De Regul. iur. ergo &c. † Sed respondetur, si text. noster non comprehendit casum infirmitatis, comprehendit causam absentiæ sibi similem, l. 2. & l. pe-
106 nult. §. corporis debilitas, de uacat. mun. † Sed casus quotiescunque similes sunt, comprehenduntur etiam a lege taxatiua, l. ob res, C. de præd. minor. Alciat. lib. 4. Disputat. cap. 5. Ripa, in l. si constanre, num. 84. ff. soluto matrimo. & in l. fina. nu. 139. C. de re-
107 uocand. donat. † Non obstant modo tres superiores intellectus, & primo ibi, si proficiscantur, nam illa dictio (si,) ibi non facit conditionem, propter absentiam tantum, ad
108 exclusionem alterius iustæ causæ. † Non obstat secunda moderatio, ibi: (non aliter) cum non excludat casus similes; Præterea secundum Decium respondetur, quod dictio illa taxatiua, non excludat casum inclusum alia legis dispositione, ob euitandam corre-
109 ctionem legis antiquæ, † Sed an & quãdo inclusio unius sit exclusio alterius, uide Decium,

cium,in l.prima,ff.si cert.petat.Alexand.in l.prima, & secunda, de bonor.poss. contra
110 tabul.Bartol.in l.3. §.si à Titio,ff.de alim.legat. † Secundo principali loco adducitur
l.si longius, de iudic. Sed Resp.Decius quod text.noster declaratur per dictam l.si lon-
gius, nam sicut inibi declaratur, & distinguitur, num sit longa infirmitas,ita in lege no-
111 stra distingui debet vtrum absentia sit diu duratura vel non. † Sed ego dico quod dicta
l.si longius, non facit ad rem nostram, nam ibi habetur de causa absentiæ,uel infirmita
tis, uel alia alterius rei iustę causa; & quando infirmitas diu est de durtura, mutatur iu-
dex, quando verò diu non est duratura, non mutatur; Vel ibi agitur de iudice delegato,
112 Vel melius, de iudice dato, qui non potest alteri subdelegare. † Præterea dico, quod
nos loquimur de ordinario habente causas meri imperij, num possit delegare propter
infirmitatem, & dicta l. si longius, non loquitur de causis meri imperij; sed de causis
ciuilibus, in quibus non uersatur merum imperium, nec in iudice dato illud transire po
113 test. Tertiò†adducitur l.2. §.corporis debilitas, De Vacat.muner. sed respondetur, tex.
illum loqui de debilitate corporis, quæ non impedit consilium, & intellectum, nos
114 autem loquimur de infirmitate adeo urgente, ut non possit cognosci de causis; † Sed
Bologn.hic num.125. distinguit plures Casus; Primus est Casus, qui casus ponitur ul
timus ab ipso Bolognet. Si loquimur de iudice dato, vel rectius, de iudice delegato, &
ille non potest subdelegare, non propter rationem Bolognetti, sed quia ille non habet
causas meri imperij, & quia de sui natura iudex datus vel delegatus, non potest subde-
legare; Vtitur autem Vulp.in d.l.si longius, his verbis: Si longius spatium intercessu-
rum erit, quo minus iudex datus operam possit dare, mutari eum Prætor iubet, ergo
Pretor propter longū spatium absentiæ seu infirmitatis,iudicem mutat, non aūt iudex
115 datus,uel delegatus alium subdelegat iudicem. † Secundus est casus,quando loquimur
de ordinario habente cognitionem causarum meri imperij, & tunc si ille habet leuē in
firmitatem,non potest mandare,nam non excusatur à munere per leuem infirmitatem,
116 iuxta l.quæsitum,de re iudica.l.2.§.si quis iudicio,ff.si quis caution. † Tertius est casus,
quando ordinarius est morbo grauatus, ut nullo modo possit causis operam dare,& diu
infirmitas est duratura, & tunc secundum Bologn.consulendus est Princeps, §. ad hoc
prohibemus,Auth.De collat.Sed ille §.nō probat,loquitur.n.absolutè,& non de absen
117 tia, uel infirmitate; † Et ego dico, quod in hoc casu Magistratus ille potest causas man
dare;quod probo argumento a fortiori, nam si diu absens, mandare potest, ut in lege
nostra, cum dicta l.si longius, nullo modo, & tempore possit cognoscere de causis, cer-
tè, & in isto infirmitatis casu, quo nullo modo aut tempore cognoscere possit, manda-
118 bit. † Quartus est casus, quando ordinarius est infirmus, sed incertum est multumne,
aut modicum duratura sit eius infirmitas, tunc dicit Bolognet.si pars non instat ut cau-
sa exequatur, non potest mandari; Ego verò dico, quod casus esse potest quo casu pars
instare non possit de executione, quando scilicet Magistratus procedit ex inquisitione,
119 quo casu nullus est qui instet, & tamen ex officio suo mandari potest. † Quintus est Ca-
sus,quando Ordinarius est infirmus, & dubitatur an longa, vel breuis sit infirmitas fu-
tura, & pars instat de executione sententiæ, tunc solum idoneo, & discreto vices suas
committere potest, cap.si pro debilitate, De off.delega. & licet Iurisconsultus in lege
quam interpretamur, hoc non exprimat, tamen de necessitate subintelligi debet, cum
120 legislator præsupponat terminos habiles. † Sextus est casus,quando infirmitas grauis
est, & incerti sumus an duratura sit diu, vel parum, & pars instat ut æquè idoneo man
detur, tamen ille Magistratus habet consiliarios,& assessores, & si interdum audire po
test cum aliquibus horis non adeo febre grauetur, mandare non potest, sed consiliarij
vident status causæ, deinde Magistratui referunt qui cum à febre non torqueatur, iudi-
121 care debet. Septimus est † Casus, quando Magistratus grauiter infirmus est, ut conti-
nuo uexetur à febre,& careret Consiliarijs, tunc sufficit alterum de duobus,ut supra de
monstrauimus,uel per similitudinem,uel per ęquiparationem,ut in c.translata, de con
stitut.glos.in l.si quis seruo persuaserit, De legat.2.Bald.in l.illud,coll.2. C.De Sacros.
Eccles. scripsit Menoc.De arb.iud. lib.2. Casu 84.nu.7.quia eadem est rō in absente,
quę

122 quæ & in infirmo, l.sed & si, §.finali, Ex quibus causis maiores. † Limitatur tertio loco, propter publicas occupationes,& propter multitudinem causarum, quo casu uidetur, quod causa meri imperij mandari possit,Bartol.hic,num.3.Decius, num.36.testa-
123 tur de communi. Pro quorum sententia, & opinione adducitur † primo cap.si pro debilitate, ext.de off.deleg.ibi: Quacunque alia graui causa; sed dictio (Alia) denotat similitudinem, l.si fugitiui, C.de seruis fugitiuis, ibique Decius, quæ similitudo amplificatur in multitudine causarum, & in publicis occupationibus; Sed respondetur,ut superius dixi, illum textum non loqui de causis meri imperij, sed de causis ciuilibus; Præterea,uerba illa (pro qualibet alia:) denotate similitudinem alterius causæ,uerum in casu nostro, publicæ occupationes, & multitudo causarum, non æquiparantur absentiæ,
124 & hoc a Doctor.non probatur,ergo. † Secundo loco affertur c.fina.§.fin. de off.deleg. legati possunt uices suas alteri committere,ea ratione,secundum Doctores,quia ipse legatus erat valdè occupatus; Sed respondetur, text.illum se fundari in priuilegio, & dignitate personæ, non in similitudine, cum text. dicat: Salua reuerentia Legatorum.
125 † Hoc etiam patet: quia Legatus iste repræsentat Summum Pontificem in omnibus, & per omnia, ut patet in titulo de offic. delegati; ergo Papa mandat causas
126 graues ob maximam dignitatem. † Tertiò urget, quia qua ratione absens mandare potest, hoc est propter iustum impedimentum, cum cogatur ex necessitate abesse, non ex uoluntate, l.si cui.§.tamdiu, & §.fin.ff.ex quibus caus. maio. eadem ratione impeditus, & inuolutus publicis occupationibus, & ob multitudinem causarum,poterit delegare; Sed respondetur, non militare eandem rationem, nam Reipublicæ occupationes, publicam respiciunt utilitatem, l.si ita uulneratus, ff.ad leg.Aquil. multitudo igitur causarum ita impedit sicut causæ meri Imperij,ergo facilius omittendæ erunt
127 illæ causæ, quam illæ graues meri Imperij. † Contrariam opinionem tenuerunt hic Alex.& multi alij secuti sunt: Primo fundãt se in textu nostro, ibi:si proficiscatur:quasi uelint quod ibi sit conditio,& forma,& quod alij casus excludantur; Sed respõdetur,ut aliàs responsum fuit in proxima quæstione, occurrendo ad primum fundamentum con-
128 trariæ partis. Secundo† adducitur tex.qui à Bartolo censetur difficilior in toto Codice, & est l.2. C.de pedan.iudic.qui tex.patitur multiplices intellectus. Primus fuit intellectus Bartoli, tenentis, quod illa lex loquatur de causis medijs,non de causis meri Imperij: nam dicit Bartolus quod datur causa magna, media, & minima, & iste text. loquitur de causa media, scilicet, de illa quæ habet locum usque ad 300. solidos, §.audierit, & §. & iudicare, Auth.de iudic.& Auth. nisi breuior.C.de senten.ex breui. recitan-
129 da.† Sed reijcitur sensus iste ab Alciato, lib.2. Paradox. cap.2. & c.3. his rationibus.
130 Primo,† quia hoc esse non potest, scilicet, ut text.ille intelligatur de cognoscendo causas vsque ad 300. solidos,cum hęc delegari possint, & hoc fuit decisum à Iustiniano,in §.& iudicare, in Auth.de defensor. Ciuitat. Diocletianus verò qui condidit legem illã, imperauit ante Iustinianum 200. annis, quare non est dicendum, quod diuinauerit de
131 Iustiniani decisione. † Secundo dum dicit Bartol.quod causæ 300.solidorum cognosci possunt à defensoribus Ciuitatum , hoc est falsum, cum Iustinianus hoc vetuerit propter causam appellationis,ut in dicta Auth.de defensor.Ciuit.Tertiò,dum inquit Bart. hanc cognitionem iudicibus competere,respondetur,hoc vendicate sibi locum in iudi-
132 cibus orientalibus, qui erant in vrbe Constantinopolitana. † Secundus fuit intellectus Alciati, in d.c.2. & 3. inquit Alcia. quod olim solebant iudices etiam in causa leuiori occupati delegare merum Imperium, & Imperatores restrinxerunt delegationem esse duntaxat faciendam propter publicas occupationes & multitudinem causarum,sed reijcitur iste intellectus quia Alciat. præsupponit quod iudices isti soliti sint causas meri Imperij passim delegare,quod quidem pręsupponendum non est,non enim verisi-
133 mile est,quod magistratus qui quotidiè habent leges præ oculis non videanr. † Secundo præsupponit Alciar.in dicta parte illius tex. quod inibi agatur de causis meri Imperij, & quod ipsæ causæ mandari possint. Tertiò, concludit, merum imperium delegari posse, ob publicas occupationes, & multitudinem causarum, quod falsum est: quia cau

D sa meri

ſa meri Imperij reſpicit publicam utilitatem; Pręterea ratio illa multitudinis cauſarũ, ut ſuperius dixi, non habet tantam uim, quin omitti debeat cauſa meri Imperij, vt alia
134 exequatur. † Tertius fuit intellectus eiuſdem Alexan. hic, nu. 12. poteſt & probabiliter dici (ait ipſe Alex.) quod olim propter abſentiam ſeu occupationes, cauſę meri Imperij delegarentur; id fuiſſe reſtitutum ab Imperatore, cum abſentię, & publicæ occupationes, ſeu multitudo cauſarum, procederent ex cauſa publica, in cauſis verò mixti Imperij, vnde placuit Imperatori, nullo modo, & caſu mandari poſſe; ſic Alciat. intelligit primam partem tex. uſque ad verſic. quod non ita conuenit de cauſis meri Imperij. Concludit igitur, quod cauſa meri Imperij poſſit delegari propter abſentiam, uel propter publicas occupationes, vel propter multitudinem cauſarum quę veniunt ex publica cauſa; Cauſas verò mixti imperij nullo modo poſſe mandari, ratio eſt differentię ſecundum eũ, quia multum intereſt, vt cauſæ meri imperij citò expediantur, ne accuſati diu in vinculis, & carceribus detineantur, l. j. C. de cuſt. reor. quę quidẽ ratio, non militat
135 in cauſis mixti imperij, in his. n. cauſis accuſati diu non detinentur in carceribus. † Verũ iſte ſenſus eſt deterior cęteris, præſupponit. n. primò, quod una pars legis loquatur de cauſis meri Imperij, quod non eſt dicendum, non enim præſupponendum eſt, (vt aliàs dixi) ex quacunque etiam probabili cauſa demandare cauſas meri Imperij licuiſſe; Prǽterea, dicta prima pars nõ loquitur de mero Imperio, nam cauſa meri imperij eſt maior oĩum cauſarum, ſi ergo dicit Magiſtratus illas potuiſſe mandare, hoc non cõuenit propter occupationem minorum, & inferiorum cauſarum. Præterea, & alio modo, non debet loqui de cauſis meri imperij: nam dicit text. quod poſſunt mandari propter publicas occupationes, ac propter multitudinem cauſarum, quod non eſt dicendum in cauſa meri imperij, cum hoc eſſet velle corrigere legem noſtram. Secundo loco redditur falſus iſte intellectus Alex. cum dicat in ſecunda parte text. noſtri fieri mentionem de cauſis mixti imperij, & quod hęc cauſa mixti imperij delegari non poſſit, nam ſi cauſa mixti imperij eſt leuior cauſa meri imperij, & merum imperium mandari poteſt, ergo, fortius, mixtũ imperium poterit delegari; præterea, omnes Doctores, etiam Alcia. metipſe dicunt, illa verba text. (ex officio) interpretari, ſpeciale, quæ verba ſunt in ſecunda parte textus, ſed ea quæ ſunt ſpecialiter conceſſa, ſunt cauſæ meri imperij, l.
136 prima, titulo noſtro, ergo non loquitur de mixto. Quartus, † fuit intellectus Vacconij, in lib. 2. Declarat. iuris, cap. 82. olim Pręſides prouinciarum de triplici cauſarum ſpecie cognoſcebant, primo de omnibus cauſis iuriſdictionis, ſiue leuioribus, ſiue grauioribus, toto titulo de officio Præſid. Sed ego probo per l. de omnibus, cum duabus ſequentibus, de off. Præſid. Secundo, poterant cognoſcere de cauſis ſibi ſpecialiter commiſsis, vel a Senatuſconſulto, vel à Principis conſtitutione, l. prima, tit. noſtro. Tertio, poterant cognoſcere de cauſis quæ illi mandarentur ex Reſcripto Principis, l. ſæpè audiui Cæſarem, & l. ſeq. de off. Præſid. Et ſic Vaccon. conſtituit difficultatem inter cauſas mandatas ex Conſtitutione principis, & ex Reſcripto eiuſdem; Cum ergo poſſent cognoſcere de hac triplici ſpecie cauſarum, cauſas tertiæ ſpeciei cognoſcebant, vel mandabant alijs paſsim, quod quidem videntes Imperatores, ſua Reſcripta mittebant, ne delegarentur, ſed quod ipſi Magiſtratus cognoſcerent, niſi eſſent impediti publicis occupationibus, vel multitudine cauſarum; Vnde Imperatores voluerunt ita declarare dictam l. ſolent, cum l. ſeq. Sed iſte intellectus pariter reijciendus eſt, uti diuinatiuus, cum dicatur, quod Imperat. ſe reſtrinxerunt ad correctionem dictæ l. ſæpè, & dictæ l. generaliter, Præterea, induceretur correctio quæ in dubio non præſumitur, licet Imp. mandẽt vt Præſides delegare non poſſint cauſas ex Reſcripto Principis ſibi demandatas, quæ ratio differentiæ eſt in alijs cauſis, veluti iuriſdictionis, ea mixti imperij, vt etiam non vetent Imperatores mandari, quando ex reſcripto principis cõmittantur, certè nulla eſt ratio differentiæ, non enim loquitur de cauſis ſpecialiter mandatis
137 de quibus in ſecunda ſpecie † ait Longaual. in l. imperium, nu. 35. de iuriſdict. omn. iudic. & quidem differunt inter ſe, dare iudicem, & mandare iuriſdictionem, ſicut aliàs diximus, & ſecundum Longaual. iudices dabantur in certis cauſis tãtum, aut generaliter

ter

ter mandabuntur; In casu nostro, isti Magistratus mandabant iurisdictionē, constituebant iudices pedaneos, vt cognoscerent de causis, quod ab Imperatore restrictum fuit, vt non amplius restituerent hos iudices generales, sed vt ipsi cognoscerent, nisi essent occupati in publicis negotijs, vel multitudine causarum grauari; Et in his casibus uoluerunt Imperatores, ut Magistratus isti iudices constituerent aliquos speciales, uel ge
138 nerales; † sed non est retinendus iste sensus, nam pedanei iudices erant generales in potentia, & isti etiam dicuntur delegati, ut diximus secundum Ant. August. lib. 1. emendar. iur. cap. 41. & Imperatores in hac l. secunda prohibent generaliter, & specialiter
139 mandari posse; † Præterea, sciendum est, plus esse, dare iudicem, quam mandare iurisdictionem, nam Iudex datus cognoscit iure suo, & appellat ad alium, ut suprà dixi in intellectu l. 1. ff. Quis, & à quo, delegatus autem non ex se, sed ex persona mandantis cognoscit; Præses ergo plus dat quam mandet iurisdictionem; Ratio est: nam quando mandatur iurisdictio, aliquid remanet apud mandantem, non autem quando datur iudex, ergo facilius est mandare iurisdictionem, quam iudicem dare, cōtra Longauallium.
140 Sextus, † & ultimus fuit sensus Corasij, quod textus diuidatur in tres partes, secun-
141 da ibi: quod non ita; tertia ibi, quousque adeo, † de ultima parte non est dubitandum, nam nullo modo Præsides mandare possunt causam status, quia grauissima est, & respicit publicam utilitatem, facitquè præiudicium quibuscunque ciuibus, l. ingenuum, de statu hominum, l. non distinguemus, §. Iulianus, de arbitr. ita etiam tenet Vaccon. Secunda uerò pars tex. loquitur de causis specialiter concessis Magistratibus, ut eæ non possint mandari, nec in eis iudices dari, ut sunt causæ meri imperij, quæ non possunt mandari, nisi in casu absentiæ, non propter publicas occupationes, & multitudinem causarum, l. 1. tit. nostro; Ratio enim differentiæ est: nam absentia impedit omnimodam iurisdictionem, uerum si occupatus hodie cognoscere non potest, cras uidebit. Tertia autem pars text. loquitur de omnibus causis iurisdictionis, & de mixto imperio, quas sanè causas iurisdictionis, & mixti imperij, Præsides cognoscebant, sed tamen eas demandabant omnibus de causis, etiam leuioribus; quod uidentes Imperatores, statuerunt ne ob leues causas possent mandari, sed propter publicas occupationes, & propter multitudinem causarum; In hoc tamen dissentit à Vacconio, dum ait, quod uerbum (non possunt) refertur ad impotentiam, scilicet, quod Magistratus non poterant cognoscere de causis vsque ad 300. Solidos, Ego dico, quod non poterant quando erant impediti publicis, & grauioribus occupationibus, nam Præsides poterant cognoscere de omnibus, & quibuscunque causis, l. de omnibus, de off. Pręsid. hoc autem post spacium 200. annorum ab Imperatore Iustiniano correctū fuit, vt in Auth. de defensor. Ciuitat.
142 His igitur sic expeditis, Quæro cū Alex. hic, n. 44. † Num mandata causa puta propter absentiam, intelligatur mandata ad cognoscendum tantum, an verò etiam ad diffiniendum; Sed ad euidentiam huius quæstionis præmittenda est declaratio, quid sit notio,
143 exequutio, cognitio; † Notio autem summi potest duobus modis; Primò modo, quatenus respiciat genus causarum in ipsis causis, & tunc comprehendit causas tam Ciuiles, quam Criminales, l. i. §. primo, de off. præf. Vrb. l. 2. de off. assess. l. penult. de Senator. scripsit Hotomanus de verb. iuris, uersic. notionis, hęc autem notio quatenus respicit causas Criminales, dicitur propriè extraordinaria, nam propriè, & uerè respicit causas Ciuiles, & versatur potius in his, quæ in facto consistunt, quam in his quæ in iure, l. licet, §. hoc autem, de liber. exhibend. Conan. libro primo Comment. iur. cap. 16. num. 4. Coras. in l. prima, numero secundo, de off. assess. Secundo modo, quatenus notio respicit tractationem causarum, sumitur largè, & strictè, largè comprehendit definitionem causarum, l. notionem, de verbor. significat. strictè verò solam cognitionem exclusa definitione, l. ait Prætor, in princip. de re iud. sed tamen sciendum est, hoc procedere respectu Magistratus inferioris, d. l. ait prætor, sed quatenus ad personam maioris Magistratus, notio habet etiam definitiuam, l. 2. C. de pedan. iudic. l. de omnibus, de
144 off. præsid. pariter, & † cognitio sumitur duobus modis, primò quatenus respicit genus cārum, & cōtinet causas criminales, & ciuiles, l. cognitionē, de uar. & extr. cogn. l. 4. tit.

nostro, l. prima de off. Assess. 2. modo quatenus respicit tractationem, & tamen largè sumitur, vt comprehendat definitionem, l. 3. §. cognoscit, de off. præf. vigil. d. l. 4. l. hæc cognitio, C. si contra ius vel libertatem publicam, l. 2. C. de pedan. iudic. & strictè comprehendit solam nudam cognitionem, l. 1. de vat. & extraordina. crimi. Auth. Ad hæc, §. ad illud, C. de iudic. Bartol. in l. à Diuo Pio, & ibi Zas. num. 8. de re iudic. & hoc præsertim euenit in dispositione iuris. Zas. in l. cum probatis, numero primo de re iudicata.
145 † exercitatio idem est quod cognitio, l. prima titulo nostro, † & iurisdictio dicitur non
146 solum respectu cognitionis, sed etiam definitionis, dicta l. ait prætor, & l. 1. §. ait prætor, ff. de re iudic. l. notionem, de verb. signific. Duaren. libro primo disputat. capit. 35. Vigl. in §. præterea, Institut. Quib. modis non est permiss. fac. testam. Coras. in l. imperium, num. 22. de iurisd. omn. iudic. Modo deueniamus ad Conclusiones communis di-
147 sputationis. † Prima igitur opinio est, quod mandata causa meri imperij, non solum quo ad cognitionem intelligatur mandata, verum etiam quo ad definitionem, secundum Dec. dicto num. 61. Ego autem hac in quæstione resolutiuè procedam, nam afferam solummodo opiniones Doctorum, dein veniam ad Conclusionem. Prima igitur fuit opinio Baldi, quem refert Cagnol. hic, num. 107. cum seq. & Bolognet. num. 117. Manr. hic, num. 148. qui plurima affert fundamenta, tenet Bart. quod demandata causa, non intelligatur demandata ad definiendum. Contrariam opinionē secuti sunt Alex. & Ang. hic, nu. 49. quos nouissimi secuti sunt, & in hac opinione fuerunt, quod deman-
148 data causa intelligatur delegata, ad cognoscendum, & definiendum. † Sed ego pro resolutione affero Bologn. distinguentem hic. n. 118. quod sit vera opin. Bart. quæ cōis est, quod ex causa absentiæ, uel necessitatis delegari non possit, causa Criminalis, qua-
149 tenus ad definitionem, & exequutionem, † ea ratione: quia permissio minorum non trahitur ad maiora etiam in generali concessione, Bartol. & alij, in l. sed & si quis, §. quæsitum, ff. si quis cautio. & in l. 2. De uerbor. obligation. c. qui ad agendum, De procurat. in sexto. Secundo, quia militat diuersa ratio, c. forus, §. causas, De uerbor. signific. Tertiò, quia **Legato Proconsulis ex delegatione non permittitur sententia etiam** liberatoria, l. sed etiam, De off. Proconf. ergo minus alijs delegatis, qui minus possunt,
150 l. prima, De tutor. & curat. l. cognitio, §. cum proptiam, eod. tit. † De iure autem Canonico, cessat difficultas hæc, quia executio, & definitio facilius mandatur, cum non infertur pœna sanguinis, cap. primo, ne cler. uel monachi, in sexto, cap. sententiam sanguinis, ext. ne cler. uel monachi, cap. qui sedes, De offic. Ordinat. Fallit secundo loco, de consuetudine, quia in casibus in quibus permittitur delegatio, ea in totum permittitur, & consuetudo potest dare potestatem urgendi, l. cum Prætor, §. item hi. de iudic. ubi
151 Angelus dicit, se hoc practicasse. Sed † Doctores inquit sunt nimis faciles, ad dicendū, quod aliquid seruatur de consuetudine, & sæpè non egrediuntur propria mœnia, & audent dicere, consuetudinem esse per totam Italiam, verum si fuissent in Regno Neapo-
152 litano, hoc non dixissent, † nam magna Curia Vicariæ, & Viceereges Regni illius, nunquam delegant causam criminalem, quo ad definitionem, & executionem, sed solum fit delegatio quo ad informationem faciendam, & processum formandum, & ultra prohi-
153 bentur procedere per eorum constitutiones, vide Cagnol. hic, nu. 4. † Limitatur etiam communis sententia, in famoso latrone, in quo delegatus habet diffinitionem, & exequutionem, quia periculum est in mora expectandi Præsidem, argumento l. si quis filio exhæredato, §. quod tamen, de iniusto rupto, & irrito facto testamen. ita Barto. hic,
154 post Cin. & Petr. † & propter hanc rationem missio in possessionem ex secundo decreto, & executio causarum mixti imperij, delegari non possunt, l. cognitio, §. fina. eodem
155 tit. † Modò superest uidere, an delegatus principis possit subdelegare causas meri, & mixti imperij sibi commissas; quod delegare possit, probatur primo per l. unicam, C.
156 qui pro sua iurisdict. ibi: nullo personarum, causarumue habito discrimine. † Secundo, quia facta delegatione à Principe, causa facta est delegabilis, argumento l. cum pater, §. quindecim, De legat. 3. l. prima, in fine, C. De imponend. lucr. impos. sed quia Articulus iste pendet à solidis his fundamentis Bartoli, omnia ad Bartol. & Dec. accommodabo;

157 modabo; Talis igitur est quæstio. † Primò sic inducitur dicta l. prima, C. qui pro sua iurisdict. clarum est, quod delegatus Principis potest delegare, l. à iudice, C. de iudic. denn lata fuit dicta l. prima, ut delegatio ualeat, & quod appelletur ad eum nullo personarum, aut causarum habito discrimine, ergo ut illa lex aliquid operetur, debemus in-
158 telligere etiam causas meri imperij; † quia dispositio generalis, disponens id quod aliæ
159 leges, non recipit restrictionem, lege prima, §. 2. De oper. noui nunciat. † Verum ad hunc text. dantur plures responsiones, prima est Alexand. quod illa verba restringantur ad causas meri imperij infimi gradus, quæ possunt delegari; Quæ responsio probabilis non est: nam tex. uult ponere speciale in delegato Principis, quod non sit in alijs.
160 † Secunda est Iason. quod verba illa (nullo habito respectu personarum, causarumue) referantur ad subiectionem, & iurisdictionem delegati, vt delegatus principis possit cognoscere omnes causas etiam non spectantes ad suam iurisdictionem, sed extra, ad differentiam aliorum iudicum, & sic ibi præsupponitur, quod delegatio fuit de causis delegabilibus; Sed hęc responsio impugnatur a Decio, quia esset indubitabilis; Secundo, quia in versiculo quod delegantibus, ponitur casus penitus separatus à præcedentibus,
161 alios autem intellectus ueluti innanes omitto. † Verum Bolognet. hic, num. 137. putat Iasonis intelligentiam ueram esse, & quod nil statuatur quod causa sui natura indelegabilis, fiat delegabilis, imò hoc reseruatur sub dispositione iuris communis, de qua in hac lege, & in l. 2. C. de pedan. iudic. & Iasonis intelligentia probatur ab ipso titulo, C. qui pro sua iurisdictione iudices dare possunt, ergo conueniunt; Nec obstat obiectio Decij, quod contineret decisionem, quia non dubitatur inibi, num facta delegatione, causa pertineat ad suam iurisdictionē, sed an fine delegatione sit de sua iurisdictione, & ait nullum habendum discrimen, an pertineat vel non, ad suam iurisdictionem, & num sit ordinarij, uel priuati; Nec obstat non posse intelligi, quod sit ordinarius, quia tunc non esset delegatio, sed executio, l. et si Prætor, eod. tit. Quia respondetur, quod imò præsupponit, quod ille sit ordinarius, & causa potest ad illum pertinere in secunda, uel tertia instantia, & delegatio facta est in prima instantia. c. Romana, de appellat. in 6. c. irrefragabili, dè off. Ordin. Præterea, etiam in causa spectante ad sui iurisdictionem, aliquando est delegatio, si agitur ut ad maiorem terrorem, & cum maiori auctoritate procedatur, ut notatur in d. c. licet in corrigendis, de offic. ordin. & statuitur, quod non debeat haberi consideratio hæc, siue princeps ei delegauerit causam de sua iurisdictione, siue de aliena, sed solum habetur consideratio hæc, quando Ordinarius iure suo potest delegare, nam venit exceptiuè, ergo debet aduersari in ijsdem terminis, & dictio (proinde) refertur ad ipsum Iudicem Ordinarium, ergo hoc fundamentum non con-
162 cludit pro Bartolo. † Ad secundum verò, scilicet, ad l. cum patet, §. quindecim, respondet Decius, negando, quod causa sit alterata per delegationem principis, quia causæ meri imperij in Principe non sunt indelegabiles ex prohibitione legis, ipse tamen postea tenet, quod causæ sui natura sint indelegabiles, per l. nemo potest, de Regul. iur. ergo princeps delegando, facit contra eorum naturam, & sic mutat naturam; Sed respondetur, quod sunt delegabiles, non per sui naturam, sed solum respectu personarum,
163 quibus Princeps committit, † & in l. nemo potest gladij, verba referuntur ad Iudicem, sed in §. quindecim, respectu alienantium res erat inalienabilis, propter prohibitionem testatoris, cum aliàs res esset sui natura alienabilis; Et respondet Curt. hic, num. 78. quod illa Regula procedit, quando causa esset in prima prohibitione, & in sequentibus, sed hic cessat impedimentum, & in Principe, qui omnia potest delegare, sed non
164 cessat in delegato, † Tertiò facit pro hac opinione, q Princeps delegando causam, uidetur delegare secundum naturam sui delegati, arg. l. plenum, §. equitij, de vsu, & habitat. sed delegatus à principe, sui natura delegat, l. à iudice, C. de iudic. Sed respondetur, hoc non esse de natura sui delegati in omnibus causis, imò uidetur potius uoluisse seruare naturam causarum delegabilium, & indelegabilium, & lex à iudice, non loquitur de
165 causis meri imperij. † Quartò, subrogatus seruat naturam eius cui subrogatur, §. fuerat, De action. ergo delegatus, ut princeps delegans subdelegare potest. Alex. respondet, hanc

hanc Regulam non habere locum in casu nostro, nam aliàs sequeretur, quod omnes
possent causas delegare, cũ natura cuiuslibet Magistratus, siue Iudicis sit apta delegare,
l.more maiorum,eod.tit. Dec.replicat,differentiam esse inter delegatum Principis, &
delegatum ordinarij,quia delegatus ordinarij non autem principis prohibetur,l.à iudi-
ce,C.de iudic. Sed duplicari potest,quod nec in delegato Principis procedit:nam si Re
gula teneret,sequeretur,quod delegatus Principis omnia posset quę Princeps, quod fal
166 sum est, in reseruatis, & alijs.†Contrarias verò partes tenet Alex.hic,quod imò dele-
167 gatus à Principe non possit delegare causas meri Imperij.† Primo, quia in causis meri
imperij electa est industria personæ, ergo,l.prima,§. ne autem,C. de caduc.toll.l.inter
artifices,ff.de solution.Respondet Riminald.negando,quod electa sit industria perso-
nę,cum princeps istas causas omnibus mandet,non inspiciendo magis ad vnum, quam
ad alterum,aliàs de iure Canonico hæ causę delegari non possent, quia de iure Canoni
co in his causis nunquam intelligitur electa industria personæ,posset tamen fundamen
tum Alex.euitari:nã in delegato à principe,nõ est electa industria personę,qa plerunq;
168 demandantur causæ ad petitionem partium personis incognitis. † Præterea, delega-
169 tus Principis posset delegare solo iuramento,l.apertissimi,C.de iudic. † Secundo,mi-
nus potest delegatus Principis in causa sibi delegata,quam Ordinarius in sua,ergo mi-
nus poterit etiam in delegando; sed respondetur,eum in hoc habere maiorem auctori-
170 tatem, quia repræsentat personam Principis, & eius iurisdictionem † cuius natura
apta & potens est delegare omnes causas, lege prima, C.qui pro sua iurisdictione in or-
dinarijs secus est, quia propriam habent iurisdictionem, & Ordinarius cognoscitur,
171 & approbatur à Principe, quod non est in delegato regulariter. † Tertiò adducitur
text.in Clementina prima, de offic. Delega. arguendo à contrario sensu. Sed respon-
detur,illud esse in receptione testium,in qua requiritur præsentia iudicis propter terro-
rem eorum,& falsitatis timorem,argum.l.de minore,§.tormenta , de quæst.quæ ratio
172 cessat in delegatione totius causæ.†Quarto delegatus principis, non potest subdelega-
re appellatione remota,ca.super quæstionum,§.nos autem,§.si verò, de off.deleg. ergo
173 nec alias causas prohibitas poterit delegare.† Sed respõdetur, Clausulam illam,appel-
latione remota,differre ab alijs Clausulis,quia quantum ad illam, electa est industria
174 personæ,non quantum ad cognitionem. † Quinto,delegatus non potest delegare cum
auctoritate subdelegandi,glos.in in c.is cui,de off.deleg.in 6.ergo uidetur,quod nec ip-
175 se habeat hanc potestatem.†Sed respondetur,quod attenta hac ratione,nec etiam cau
sas ciuiles posset delegare,ratio est,ne res procederet in infinitum,an quia princeps eli-
gendo delegatum,eligit industriam personæ in alijs, præterquam in cognoscendo cau-
176 sam; Confirmatur in l.cum antiquitas,C. De vsufr.†quando datur licentia trasmitten-
di,intelligitur pro una uice tantum,ergo soli delegato,non autem delegato delegati per
177 mittitur.†Sexto loco vrget l.nemo potest gladij, de Regul.iur.iuncta l.1.de off.16.Pro-
cons.causæ meri imperij delegari non possunt. Sed respondetur, sicut in illis legibus est
excepta persona Principis,ita etiam eius delegatus qui eius personam repræsentat,l.fi.
178 C.vbi,& apud quos. Verum†pro resolutione ego dico vnà cum Bologn.hic,n.138.ma
gis adhærendum esse opinioni quæ militat contra Bart. quod imò delegatus principis
non possit causas meri,& mixti imperij subdelegare, quia non habemus legem hoc di-
centem , & vilesceret auctoritas Iudiciaria , nisi tamen ex aliqua necessitatis causa hoc
fieret; Hanc opinionem contra communem secuti sunt Menoch. De arbitr.iud.lib. 1.q.
179 64.Curt.hic,n.74. Vaccon.li.6.Declarat.iur.c.84.† Vrget pro nostra opinione aduer-
sus communem sententiam fortissimum Curtij arg.sicut Ordinarius qui habet potesta
tem à lege,non potest delegare, ita nec delegatus à principe, qui dicitur lex animata
180 in terris,§.vlt.Auth.de Consulib.†Confirmatur: nam fortior est dispositio causata per
modum legis communis,quam per solam principis dispositionem,cum lex fiat cum ma-
181 ioti consilio,& prudentia,l.humanum esse,C. de legib.† Et de iure Authenticorum v-
nus est tex. ineuitabilis, in §.fi. in Auth. Vt defuncti,seu funera eorum non iniurientur
à creditoribus,vnde sumitur Auth. Ad hoc,C.de iudic.ibi tex.apertè loquitur, & de-
cidit

cidit, quod licet administratores principis propter publicas occupationes posint delegare, dummodo tet audierint, in princ. medio, & in fine, subdit tamen textus, quod delegati Principis non possunt, sed ipsi debent totam causam cognoscere, reiecto tamen sensu Glossæ ibid. Et sic ad laudem Dei impositus est finis huic legi.

ANGELI MATTHEACEI COMMENTARIA, in l. Imperium, De iurisdict. omn. iudic.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictio latißime sumpta.*
2 *Iurisdictio latè sumpta.*
3 *Iurisdictio aliquando sumitur in genere, aliquando in specie, & nu. 4.*
5 *Iurisdictio plenißima.*
6 *Decij rationes refelluntur, num. 9. & seq.*
7 *Iurisdictio in hac lege an sumatur in genere, uel in specie.*
8 *Ratio cur iurisdictio sumatur in specie.*
10 *Iurisdictio pastiuè non continetur in mero imperio.*
11 *Iurisdictio aliquando magis deseruit imperio quam sibi, & econuerso, aliquando imperium magis deseruit sibi, quam iurisdictioni.*
12 *Dua res quando simus concurrunt, non consideratur maioritas inter ipsas.*
13 *Iurisdictionis latè sumpta definitio secundum Glossatores.*
14 *Pater aliquando potest filium suum interficere.*
15 *Definitio casus omnes etiam singulares comprehendere debet.*
16 *Suppositum uoluntatis non est suppositum necessitatis.*
17 *Sententia iniqua à Iudice lata, an sit nulla.*
18 *Iudex non semper aquitatem sequitur.*
19 *Iurisdictio an sit potestas de publico.*
20 *Definitio iurisdictionis latè sumpta secundum Auctorem.*
21 *Iurisdictio latè sumpta, an concernat merum imperium, pars affirmatiua usque ad num. 23. exclusiuè.*
22 *Defensor Ciuitatum, quam iurisdictionem habeat.*
23 *Iurisdictio latè sumpta, quod non contineat merum imperium.*
24 *Iurisdictionis stricta Definitio.*
25 *Notio strictè sumpta quid significet.*
26 *Cognitio in specie quid significet.*
27 *Notio latè sumpta quid denotet.*
28 *Notio differt à Iurisdictione.*
29 *Cognitio latè sumpta, quid contineat.*
30 *Iurisdictio unde dicta fuerit.*
31 *Iurisdictio in specie quid sit, secundum Bartol. qua Definitio Bartoli communiter reijcitur. & nume. 32.*
33 *Iurisdictionis in specie Definito secundum Alciat. qua definitio reijcitur, num. 34.*
35 *Iurisdictionis in specie Definitio secundum Duarenum.*
36 *Definitio iurisdictionis stricta secundum Auctorem.*
37 *Iurisdictio in specie olim apud quos fuerit.*
38 *Iudex pedaneus quis sit.*
39 *Iudex compromissarius nullam habet iurisdictionem.*
40 *Iudex priuatus multare non potest.*
41 *Iudex publicus quis sit.*
42 *Imperium latißimè sumptum quid denotet.*
43 *Imperium latißimè sumptum an differat à Iurisdictione latißima.*

Imperij

Potestas

Verba

208 *Verba hæc (pro sua iurisdictione) quid importent.*
209 *Datio tutoris quod sit potestatis, & est uerior sententia, Et Qui dare tutores poterant, ibid. & num. seq.*
211 *Remouere tutorem quod sit mixti imperij, vtque ad num. 214.*
212 *Remotio tutoris exercetur iudicis officio nobili, secundum Bartolum.*
213 *Remotio cognoscitur à præside pro tribunali.*
215 *Remotio tutoris quod sit meri imperij, & est opinio Abbat.*
216 *Quæstio facti est in potestate Iudicis, quæstio iuris est in potestate legis.*
217 *Legitimatio per Rescriptum Principis, an sit mixti Imperij.*
218 *Legitimatio per Rescriptum Principis an sit simplicis iurisdictionis.*
219 *Legitimatio per Rescriptum principis an sit potestatis.*
220 *Cognitio causæ appellationis an sit mixti Imperij vel Iurisdictionis, & n. 223. usq; ad nu. 227.*
221 *Actus appellatus tam ex parte Iudicis, à quo, quam ex parte appellantis, utrum sit actus simplex, & num. seq.*
224 *Appellatio non mutat naturam causæ principalis.*
225 *Causæ appellationis de Iure Ciuili an delegari possint.*
226 *Restitutio in integrum, & appellatio, an æquiparentur.*
227 *Nullitas, & appellatio an sint idem.*
228 *Recognitio sententiæ ex supplicatione an sit mixti imperij, uel iurisdictionis, uel potestatis.*
229 *Princeps, si recognoscat sententiam ex supplicatione, & quid de alijs Magistratibus.*
230 *Legis condendo facultas est in principis potestate.*
231 *Recognitio sententiæ ex supplicatione quod sit simplicius iurisdictionis.*
232 *Subrogatus an semper sapiat naturam eius cui subrogatur.*
233 *Opinio auctoris in hac quæstione, qui duos casus distinguit.*
234 *Quæ ad causæ cognitionem spectant, ad Prætorem pertinent.*
235 *Opinio Longaual. quod sit iurisdictionis hæc recognitio, non mixti imperij.*
236 *Imperium est in coercendo.*
237 *Sensus l. in causæ, secunda, §. fin. de minor.*
238 *Causa restitutionis in integrum delegari potest. & num. seq.*
240 *Papa an dicatur errasse in condendo c. cum qua, extra de in integr. restitut. & nu. 243. & 244.*
241 *Recognitio, & appellatio an differant.*
242 *Restitutio in integrum quod sit mixti imperij.*
245 *Causæ mixti imperij de Iure Canonico quando delegari possint.*
246 *Mittere in possessionem ex secundo decreto, an sit mixti imperij, tres ab auctore recensentur opiniones.*
247 *Mittere in possessionem, & iubere possidere, differunt.*
248 *Mittere in possessionem ex secundo decreto, quod sit iurisdictionis, opinio Goueani.*
249 *Opinio Rober. Aurel. in hac quæstione.*
250 *Mittere in possessionẽ ex constitõne l. fi. C. De edic. D. Adr. tol. an sit mixti imperij, vel iurisdõnis.*
251 *Quid iuris quando nullus extat contradictor.*
252 *Quid iuris quando extat contradictor.*
253 *Dare possessionem, an sit mixti imperij, uel iurisdictionis.*
254 *Quid de iure antiquo usque ad nu. 258. & communis opinio quod sit mixti imperij.*
255 *Mittere in possessionem, & dare bonorum possessionem, & iubere cauere, an sit idem.*
257 *Opinio Longaual. contra Commun.*
258 *Dare possessionem an delegari possit.*
259 *Bonorum possessio quando consideratur de iure nouo, an sit solius iurisdictionis, usque ad n. 262.*
260 *Bonorum possessio peti potest coram quibuscunque iudicibus.*
261 *Quod expressè non immutatur, omnino non prohibetur.*
262 *Decretũ, & verba quæ olim obseruabantur in bonorũ possessionẽ, sunt hodie à Iustiniano sublata.*
263 *Interpositio decreti in arrogatione, an sit mixti imperij, uel potestatis.*
264 *Interpositio decreti in emancipatione infantis an sit mixti imperij, vel potestatis, & nu. seq.*

Audi-

Reme-

AD

1 D † euidentiam huius legis videndum est primò, quomodo iurisdictio sumatur, ego dico triplici modo accipi, latissimè, latè, & strictè; Latissimè sumpta iurisdictio, sumitur tot substitutio, & significat potestatē illam quam habet priuatus in priuatum, & pater in filium, dominus in seruum, patronus in libertum, l. serui, & filij, ff. de furt. est enim iurisdictio hæc impropriissima sicuti & substitutio. Vaccon. lib. 4. Declarat. iur. c. 55. Coras. in Rubr. C. de impub. & al. substitut. num. 30. l. verbum potestatis, de verbor. signific. &
2 de hac iurisdictione infra disputabimus. † Iurisdictio verò latè sumpta, est quædam facultas de qua supra diximus in definitione magistratuum a populo constitutorum, hæc
3 enim iurisdictio aliquando in specie † aliquando in genere sumitur, sicut & adoptio, l. 2. de adoptio. & pactum, ut in Rubr. C. de pact. in fine, l. prima. §. conuentionis, de pac. & cognatio, l. inter agnatos, Vnde legitimi, & substitutio, secundum Doct. in l. prima,
4 in 3. notab. ff. de vulg. & pupil. † in genere sumitur, ut in l. prima, in princip. ff. de offic. eius. l. prima, & secunda, & l. si quis ex aliena, de iudic. Et Iurisdictio aliquando etiam
5 dicitur generalis, l. 4. in princ. de offic. eius † aliquando dicitur plenissima, l. si aliquam, §. cum plenissima, de offic. procur. & leg. & in lege nostra, ibi: Iudicis dandi licentiam;
6 Item mixtum imperium est, cui iurisdictio inest, † secundum Dec. hic, cum l. prima, in princ. huius tituli, adducitq; tres rationes, quæ recipiendæ non sunt, iuxta Claraual.
7 in lib. de iurisdict. & imper. nu. 3. † Ego dico, iurisdictionem sumi in specie in lege nostra, non per rationes Decij, sed quoniam mixtum imperium fit ex duobus, scilicet ex
8 imperio, & iurisdictione: † nam mixtum imperium non conficitur ex duobus generibus, sed ex duabus speciebus, ut patet in §. cum ex aliena materia, & §. si tamen alienum, Instit. tit. de rer. diuis. ita pariter mixtum fit ex duabus illis speciebus, scilicet im-
9 perio, & iurisdictione. † Non obstant modo tres rationes Decij, & Primò, dum ait, quod si sumeretur in genere, idem dicendum esset in mero imperio, unde Decius præsupponit hanc iurisdictionem in genere, sed hoc falsum est: nam aliud est imperium,
10 aliud est iurisdictio, sunt enim duo hæc separabilia. † Non obstat secunda ratio Decij, falsum est enim, iurisdictionem passiuè contineri in mixto imperio, nam iurisdictio æqualiter concurrit cum imperio, sunt enim duæ species ut dicunt Doctor. æqualiter si-
11 mul concurrentes. † Præterea sciendum est, quod iurisdictio aliquando magis deseruit imperio quam sibi, aliquando imperium magis seruit imperio quam sibi, aliquando
12 imperium magis seruit iurisdictioni quam sibi, l. fin. de offic. eius. † Non obstat tertia ratio Decij, eo quia iurisdictio continetur in imperio, & ei deseruit, alioqui sequeretur, quod species esset maior genere, quod est falsum. Respondetur, falsum esse Decij argumentum, nam imperium non sumitur in genere, sed in specie; Nec obstat secundum Decium speciem fore maiorem genere, hoc enim concedo, sed dico, quod quando duo concurrunt, vnus non consideratur maior altero, l. & si non sint, §. perueniamus, de auro, & arg. leg. §. si tamen alienum Imperium, Instit. titulo de rer. diuis. & licet dixerim, unum magis deseruire alteri, quam sibi, ideo tamen nulla maioritas consideratur.
13 † Præterea, iurisdictio latè sumpta definitur multis modis. Primò à glos. in l. prima, in princ. titulo nostro, Iurisdictio est potestas de publico introducta, cum necessitate ius dicendi, & æquitatis statuendæ, quam glos. sequitur Bart. nu. 3. & uidetur constare genere, & differentijs, genus est ibi, potestas: nam uerbum hoc est generalissimum, l. potestatis verbum, de verb. sign. l. prima. §. huius. de iust. & iur. l. prima, de origi. iur. Menoch. de arb. iud. quæst. 41. lib. primo. Sed aduersus definitionem hanc nonnulla vrgere videntur, & primo dum dicit, quod est potestas de publico introducta, nam etiam potestas patris in filium, patroni in libertum, tutoris in pupillum, est de publico introducta, l. 3. de his qui sunt sui, Institut. titulo de pat. potest. in princ. l. manumissis, de Iust. & iure, l. prima, de tutel. & ideo tutela est munus publicum auctoritate, sed priuatū utilitate, l. utilitas, de excusat. tutor. l. prima, in fine. De muner. & honor. Respon. secundum Ang. in l. prima, hoc titulo nostro, verum esse has potestates de iure publico fuisse introductas, differunt tamen, quod potestas Iudicis dicitur coacta, non autem pa

ter

14 ter cogitur punire filium suum, nisi ad sui libitum. † & licet pater occidere possit filium suum, l. in suis, de liber. & postum. tamen pater non potest, in quocumque casu hanc potestatem exercere, sed pro qualitate facti, l. milites agtum, §. fi. de re milit. l. serui & filio, ff. de furt. Secundo dixi, cum necessitate iuris dicendi, vel æquitatis statuendæ, quia secundum aliquos, verbum istud, necessitatis, ponitur hic ad demonstrandum naturam Iudicij, ut scilicet cogatur ferre sententiam, licet in aliquibus cogi non possit, nam regulariter cogitur, & sufficit pro diffinito diffinitio, secundum Alex. in Rubric. soluto
15 matrimon. nu. 25. Ripa, in Rubr. de uulgari, & pupil. nu. 3. † Sed hæc est falsa Responsio: quia diffinitio debet comprehendere omnes casus etiam singulares, secundum Alber. in Rubr. solut. matrim. nu. 42. dum recitat dictum Alexan. & Alciatus lib. 3. Parad.
16 cap. 11. in fine. † Respondeo ego secundo loco, quod suppositum voluntatis non est suppositum necessitatis, ergo iudex debet ferre sententiam pro Actore, vel Reo, & sic ad libitum pro uno, vel alio iudicare potest, sed quo ad munus publicum iudicando, in se co-
17 gitur sententiam ferre. ita Menoch. lib. primo, de arbit. iudic. quæst. 40. † Tertio obstat secundum Alcia. l. prima titulo nostro, nam uidetur superflua diffinitio hęc, ibi, dum dicitur, æquitatis statuendæ, nam si est iurisdictio uel ius, est æquum, & bonum, l. ius Ciuile, l. ius autem, de iustitia, & iure, nam quando dicitur iurisdictio præsupponitur æquitas, alioqui si adest iniquitas, sententia lata à iudice, nulla est, hoc tamen est falsum: nam sententia etiã iniusta valet, l. pen. de iust. & iu. præterea, iudex non semper cogitur pronunciare secundũ æquitatẽ, l. placuit, C. de iudi. Respõdetur, nõ esse superflua verba illa, declarant. n. substantiã iurisdõnis, nã sicut q diffinitur ius esse de sui natura æquũ & bonũ, tamen dẽr diffiniri ita, ut in specie dicat essentiã, s. ut sit ars boni, & æqui, ita pa-
18 riter, si volo declinare Iurisdictionẽ, oporter vt etiam dicam circa vitium eius. † Nõ obstat, iudicem non semper cogi debere sequi ęquitatem, verum est enim, sed in quantum potest debet sequi æquitatem, sin verò non potest, rigorem, ita Alberic. & Bolognet. nunc Cardinalis a Greg. XIII. creatus anno 1583. De iustitia & æquit. c. 33. numero 7.
19 † Quarto obstat pæter Doct. dum ipsi dicunt, quod Iurisdictio est potestas de publico, nam dico, quod potestas data patri, tutori, patrono, de publico etiam tributa est, ergo hæc definitio conuenit tam illi potestati, quam iurisdictioni, unde rectius dictum fuisset, potestas publica, & quę publicè exercetur, aliæ enim potestates non publicè sed pri-
20 natæ dicuntur; Præterea aliæ quamplures definitiones traduntur, quas omitto. † Ego verò sic Definio Iurisdictionem latè sumpto uocabulo. Iurisdictio est potestas publica, iuris redendi, vel decernendi, vel iudicandi inter disceptantes in iudicio, de Ciuili, vel Criminali negotio; Dixi de criminalibus negotijs, quia iurisdictio hæc latè sumpta, respicit etiam causas Criminales, secundum multos, & Glos. in §. iusiurandum, uers. iurisiurandi, Auth. de desen. Ciuit. Bart. hic, nu. 4. Dec. num. 26. Coras. in Rubr. tit. no-
21 stri, num. 4. Duaren. disputation. lib. 1. cap. 53. in fine. † Videndum est modò, num Iurisdictio latè sumpta, concernat causas Criminales, & merum Imperium; recepta est Doctorum opinio, continere, secundum Glos. in Rubr. de defensor. Ciuit. & glos. hic in uerbo mixtum, in princip. Bartol. hic num. 4. Ias. num. 6. Dec. num. 26. Coras. in Rubr. de off. eius, num. 3. & in Rubr. tit. nostri, num. 3. Duaren. libro primo disputat. uniuersa lium, cap. 53. Ziletus in tract. de Iurisdict. & Imperio, libro primo, cap. fin. Ludou. Clar. in libello iurisdict. & Imperij, num. 2. Pro cuius quidem sententię confirmatione adducitur primò, l. prima, in princip. De off. eius. Secundo dicta lex prima, §. qui mandatum, qui §. intelligitur ex l. solent, De off. Proconf. & Leg. de Iurisdictione stricta, non de lata, nam illud Imperium deseruit Iurisdictioni, & est accessorium illius, & stat sicut ancilla. Quintò adducitur l. Diuus, secunda, de fals. ubi sit mentio Iurisdictionis, & arguitur de pœna Capitali, tamen responderi potest, quod principaliter inibi agitur de causa ciuili pecuniaria, propter falsos testes, punitio autem fuit ex Imperio non mero ad coercendum litigantes de causa ciuili. Sextò facit Rubr. nostra, iuncta l. Imperium, uersic. merum, inscribitur enim solummodo de Iurisdictione omnium iudicum, tamen in dicta l. Imperium, declaratur quid sit merum Imperium, hoc etiam probatur ex rubr.

C. de

C. de iurisdict. omn. iudic. Respondetur tamen, Rubricam nostram solum esse inscriptã de Iurisdictione, quia in Magistratibus agitur de Iurisdictione principaliter, ad hoc autem ut declaretur Iurisdictio, hæc necesse est opponere contrariè Iurisdictioni scilicet, merum Imperium. Respondetur etiam, non obstare titulum Cod. quia titulus ille duplicem habet inscriptionem, scilicet de Iurisdictione omnium iudicũ, & de foro cõpet.

22 imò secunda pars Rubr. conueniet unà cum lege ut ibi. † Septimò facit, §. iusiurandum, Auth. de defensor. Ciuitat. Sed respondetur, defensorem Ciuitatum habere tantum Iurisdictionem causarum Ciuilium, usque ad centum Coronatos, secus in ingenti summa, ideo ibi iurisdictio debet de plena intelligi. Octauò facit dictum Suetonij Tranquilli in uita Augusti Cæs. cap. 33. ibi: ius dicebat, quod idem est, ac si dictum fuisset, exercebat iurisdictionem, quod etiam probatur apud Ascon. Pedian. in quarta Actione in Verrem.

23 † Contrariam uerò opinionem aliqui tenuerunt, & primo Valla hic, num. 34. Vaccon. in l. prima de offic. eius, & in l. nostra, mouentur ea ratione. In causis Criminalibus nulla est Iurisdictio, nec lata, nec stricta, sed quædam extraordinaria, l. fina. de fur. l. fin. de priuat. delict. nam populus Rom. tantum mandabat, & committebat Ciuiles causas, Criminales uerò tenebat apud se, l. 2. §. exactis, ff. de orig. iur. auctore enim Pomponio Populus Rom. statuit Prætores, & Præfectos Vrbis, ut Criminaliter cognoscerent, l. 2. §. Cornelius Sylla, de origine iur. lege prima in fine, de off. Præf. Vrb. Sed Respondetur illam esse extraordinariam Iurisdictionem, nam Princeps Romanus poterat nullo etiam ordine seruato in causa Criminali iudicium ferre, sed tamen in hac inest aliqua Iurisdictio, saltem respectu cognitionis, nam sola executio esset Magistratus creare, imò dicendum erit, quod publicè data fuerit, l. solent, de offic. Procurat. &

24 Leg. † Iurisdictionis strictæ definitio nunc se offert declaranda, sed antequam ad eam definitionem transeamus, tria nomina sunt à nobis explicanda, scilicet, quæ sit notio, quæ cognitio, & quæ iurisdictio; Quæ sanè nomina aliquando simul conueniunt, ali-

25 quando differunt inter se. † Notio autem strictè sumpta, significat solam, & nudam cognitionem quam etiam habet is qui Iurisdictione caret, l. ait prætor, de re iudicata, & ita interpretatur Conan. lib. 2. de Iurisdict. & Imperio, Duar. lib. 1. capitu. 16. num. 4.

26 † Cognitio in specie, seu strictè sumpta, significat solam cognitionem, & quando dicimus ille cognoscit, præsupponitur quod ille alioqui habeat Iurisdictionem. Iurisdictio autem strictè sumpta, non solum significat iurisdictionem, sed etiam definitionem,

27 vt infra dicemus. † Notio latè sumpta non solum significat cognitionem, sed etiam definitionem causæ, l. de omnibus, ff. de off. præsid. l. 1. §. in initio, ff. de off. præfecti Vrb. l. fi. in fine, de action. & obligation. l. prima, §. suspecto ad Turpillian. l. penult. ff. de calumniator. Qua ratione rectè scribit Iureconsultus, in l. notionem, de verb. significat. quasi voluerit dicere, notio strictè sumpta denotat cognitionem, latius Iurisdictionem.

28 † Et animaduertendum, quod notio maximè differt à Iurisdictione, quoniam Iurisdictio sumitur in specie, & notio latè, nam iurisdictio strictè sumpta non continet causas Criminales, sed tantum pecuniarias, notio quandoque est de causis Criminalibus, si latè ponatur, l. prima, §. initio, de off. Præf. Vrb. lege prima, §. sequenti, Ad Turpillian. l.

29 penult. l. Plautius, C. de pedan. iudicibus. † Cognitio latè sumpta, nedum agnitionem, verum &t definitionẽ continet, l. 3. de off. Præf. Vigil. l. 4. de off. eius, l. prima, & l. si cogni

30 tio, C. si contra ius vel utilit. publicam † Sed vnde dicta fuerint Iurisdictio, commissis cæterorum opinionibus, in hac leui re, dico vnà cum Zasio in Rubr. tit. nostri, dictam fuisse à iure dicto, dictio enim significat amplissimam potestatem, l. 2. C. de liber. & co-

31 rum liber. † Iurisdictio in specie secundum Bartol. hic, num. 25. est illa potestas, quam exercet Iudex offic. Iudicis mercenario, ad priuatam utilitatem; sed hæc definitio, seu

32 descriptio ab omnibus reijcitur, † primo, quia dicit iudicis officium mercenarium, nam officium iudicis nobile illud est, quod deseruit actioni, dicebat contra Bartol. in definitione, ut suprà, quando uersatur tantum circa ipsas actiones, ut in causis status, quæ sunt causæ Iurisdictionis secundum Bartol. hic, in fine, & hæ causæ uersantur circa of-

ficium Iudicis nobile, vel potius actionis, exemplum de hoc puncto in l. 1. de rei vend.
secundo loco, non est bona definitio, quia Iurisdictio versatur etiam circa publicam vti
33 litatem, l. 2. §. Publicæ, de interdict. §. fi. Instit. De interdict. † Secunda fuit definitio
Alciati hic, num. 49. iurisdictio est, quod versatur circa actiones, & est tota contraria
definitioni Bart. idem respondit Alciat. in l. pecuniæ, vers. & actiones, de verbor. signi-
34 ficar. & libro secundo paradox. cap. 8. † Sed falsa est, cum uersetur tantum circa accusa-
tiones, lege prima, §. damnus, de suspect. tut. sed argumentum hoc facilè euitari po-
test; quia ibi latè sumpto vocabulo ponitur, quia ut dixi aliàs, Iurisdictio non continet
causas Criminales. Secundò est falsa, per l. quartam de offic. eius. Tertiò est falsa, quia
35 etiam uersatur circa Iudicis officium, §. fina. Institut. tit. de interdict. † Tertia fuit dif-
finitio Duar. libro primo Disputat. cap. 53. Iurisdictio est iuris dicendi, uel Iudicis dan-
di licentia, & potestas, & istud probari uidetur in textu legis nostræ, in fine, sed defi-
36 nitio hæc mea sententia est satis obscura, quia non declarat essentiam rei, † Quapro-
pter ego sic Iurisdictionem definio. Iurisdictio est Magistratus, uel eius qui vice ipsius
fungitur cognoscendi, & iudicandi causas pecuniarias, uel iudicis dandi potestas, & est
loco generis; nam est uerbum generale, l. potest, de verb. sign. Dixi Magistratus, ad diffe
rentiam eorum qui exercent Iurisdictionem qui non sunt Magistratus; dixi, vel eius vi-
ce, ad significandum iudices delegatos, quoniam habent propriam iurisdictionem, le-
ge prima, §. qui mandata, de officio eius; dixi, cognoscendi, quia uersatur cognitio iu-
37 dicãdi, vt comprehendat etiam definitionem causæ. † Modo superest videre, apud quos
olim fuerit Iurisdictio in specie, qua in re considerandum est, quod duo erant genera
38 iudicum. † primo aliqui dicebantur Pedanei Iudices, qui alio nomine appellantur iudi-
ces speciales, l. Præses, de offic. Præsid. l. prætor, de offic. præf. Vrb. l. prætor, de tutor.
& curator. §. illud; Authent, ut defuncti vel eorum funera, non iniur. Exemplum
est in Iudice pedaneo, ut sunt hodie Iudices compromissatij, qui dicuntur Iudices pri-
39 uati, l. rem non nouam, ff. de iudic. l. ex consensu, C. de appellation. † Et isti Iudices pri-
uati, nullam habebant Iurisdictionem, habentque solummodo notionem, faculta-
temque cognoscendi, & iudicandi, secundum quod à partibus eis traditum fuerit, l.
nonne, de re iudicata, & Iudices ordinarij exequuntur sententias illorum, l. à Diuo Pio,
40 de re iudicata. † Sic si aliquis est in ius Vocatus coram iudice qui habet Iurisdictio-
nem, multatur, quando verò est in ius uocatus coram iudice priuato, non multatur,
41 l. quod si quis, ff. Ne quis eum qui in ius uocatus est † Publici iudices sunt, præses in Vr-
be Romana, præfectus Vrbis, Consules, & istis similes, Magistratus Vrbis, præses pro-
uinciæ, Proconsul, Prætor Magistratus inferiores, ut Decuriones, lege prima, ff. si quis
ius dicenti non obtempera. Defensores Ciuitatum, §. & iudicare, de defensor. Ciuit.
Ædiles Curules qui erant Magistratus pœnę; Gellius lib. 4. Noct. Attic. c. ult. Et collata
fuit Iurisdictio Magistratibus inferioribus, ut Rectori Gymnasij in scholasticos, Auth.
42 Habita, C. Ne filius pro patre, hodie autem est correcta. † Imperium latissimè sumptum
multa denotat; Primò Principis notionẽ, seu dominiũ, l. unica, §. si principales, de pat.
qui lib. dan. secũdo priuatã prãtem, l. 2. C. de libert. & eor. lib. tertio sumitur p ipsa po-
testate publica, de qua in l. prima, de Constit. princ. l. prima, C. de summa Trinit, & fi.
Cathol. tandem Imperium hoc non modò intelligitur de potestate Principis, sed etiã
de potestate publica ipsius Magistratus, de qua in l. Iulia, ad l. Iuliam de ui publica.
43 † Hoc autem Imperium latissimè sumptum à Bologn. hic, nu. 8. non differret à Iurisdi-
ctione latissimè sumpta. hanc probauit Claudius Contard. lib. 2. De offic. iud. quæst. 6.
44 num. 10. † definitur etiam Imperium à Bart. quod sit Iurisdictio quæ exercetur officio
iudicis nobili, & ipse addit ad publicam vtilitatem, quæ diffinitio falsa est, vt hic per
45 Bologn. & in l. filius, de officio eius. † Secunda fuit definitio Bolognet. hic nu. 49. Impe
rium est Iurisdictio quæ solum officio Iudicis super persecutionibus exercetur, hæc ta-
men definitio laborat eodem morbo cum definitione Bartoli, quia excludit actiones
reales & personales quæ sunt ordinariæ, l. actionum gratia, de action. & oblig. §. primo,
46 Instit. de actio. † Tertia fuit definitio Petri Lorioti, in commentat. de Iurisd. & Imp.

§. Impe-

§.Imperij.Imperium eſt iuſſus cui obtemperare oportet,ſed non eſt bona definitio,quia
non conuertitur, conuenit enim Imperio patris in filium, & ſimilium; Præterea non
eſt bona,quia etiam iudices priuati qui Iuriſdictione & Imperio carent quando iubent,
partes debent eis obtemperare,propter pęnam appoſitam in compromiſſo,l.diem pro-
47 ferre,§. primo, de arbitr.† Quarta fuit aliorum definitio, qui dicunt Imperium eſſe iuſ-
ſum & poteſtatem Magiſtratuum, quibus omnimodo parendum ad differentiam Im-
48 perij patris, & patroni. † Ego autem ſic definirem;Imperium eſt poteſtas Magiſtratus
iubendi, & coercendi, quę poteſtas uerſatur tam circa cauſas ciuiles,quàm criminales.
Dixi poteſtas,loco generis, quoniam comprehenditur omnis poteſtas, l.poteſtatis, de
verbor.ſign.dixi Magiſtratus, ad differentiam Imperij priuatorum, dixi coercendæ, ad
differentiam priuatæ perſonæ, quæ non habet auctoritatem coercendi, dixi cauſas ciui-
49 les, & criminales, ad differentiam Imperij.ſimpliciter ſumpti.† Sed unde dicatur me-
rum Imperium, plures reperiuntur opiniones. Abb.in c.quod ſemel,coll.2.in princ.ex-
tra,de offic.iudic.ordinar.refert tales opiniones; & primo merum Imperium dicitur,
quando ad ſolum Principem pertinet, nec obligatur alicui legi,ſed non eſt verum:quia
non pertineret ad Magiſtratus inferiores. Secundo,fuit dictum merum Imperium,quia
non habet aliquam mixtionem cauſarum pecuniariarũ, nec iſta eſt bona ratio: quia li-
cet merum Imperium non ſit in cauſis pecuniarijs, habet tamen illis annexam aliquam
50 cognitionem. † Tertia fuit ratio Bart. hic, nu.5.quod dicatur merum Imperium, quia
non habet annexam aliquam Iuriſdictionem; Hæc eſt recepta Doctorum opinio, &
Bartolum ſequuti ſunt Alcia.hic,nu.39.& Paradox.c.7.Coraſ.hic, num.6.& lib.3.Mi-
ſcel.cap.17.nu.3.Duaren.lib.j. diſput.cap.3.Clarau. de iuriſd. & Imper. nu.13. Robert.
Aurelian.lib.4.Sentent.iuris cap.22.& mihi ſatis probatur; Primo probatur in lege no
ſtra, præter doctrinam ibi, dum dicitur, merum Imperium habere gladij poteſtatem,
dein mixtum eſt, cui ineſt iuriſdictio tantum, merum imperium, & mixtum ſunt diuer
ſæ ſignificationis, in mixto ineſt iuriſdictio, ergo non in mero. Secundo facit l. prima,
§.fi.de offic.eius, ubi mandata iuriſdictione, non intelligitur mandatum merum Impe-
rium, ſed id cohæret Iuriſdictioni. Tertio facit l.fi.de offi.eius,vbi mandata iuriſdictio-
ne tranſit Imperium illud quod appellatur mixtum. Quarto facit à ſimili,ut dicatur me
rum, quia non habet aliquam mixtionem aliarum cauſarum, ut exempli gratia, de me-
ra pęna, quæ nullam habet actionem, nec perſonalem,l.prima, in fi. Si quis ius dicenti
non obtemperau. ſic etiam merum factum, ut in l.qui res, §.mihi Romæ, ibi: merum fa
ctum, ff.de ſolution.ita mera conditio quę ſtat in ſolo arbitrio fortunę, non in arbitrio
alicuius perſonę, l.cum ſeruus, de condit.& demonſtr.pariter merum ius, quod eſt ſepa
ratum ab omni facto, l.ſequitur, §. ſententia,de uſucap.l.3.C.de obſeq. pręſtandis. ita
51 mera fides, l.omnium, C.de teſtam. † Quarta fuit expoſitio,ut merum Imperium dica-
tur vehemens Imperium, ſeu mera poteſtas. ita à Curtio ſecundum eius intellectum,
per l.2.§.populo deinde, de orig.iuris.l.fin.de offic.eius, adducit etiam exemplum Ci-
ceronis in Oratione pro Aulo Cecinna, ibi, in verſic. Quod omnia iudicia ſunt, aut di
ſtrahendarum controuerſiarum, aut delictorum puniendorum, quorum alterum leue
eſt, quia minus lædit alterum, alterum eſt vehementiſſimum,quod iudicis ſeueritatem
reſpicit. Pręterea quando dicitur vera ratio, dicitur, ideſt ſumma ratio, l. ſi quis forte,
52 de poen. Mihi tamen ut dixi uidetur probabilior † tertia opinio Bartoli,& ſequacium,
& cum in lege noſtra dicatur potentia,intelligere debemus,de potentia libera.Nec ob-
ſtat quod inquit Meno.in lib.1.de arbi.iud.q.18.n.47. quod quando eſt collata poteſtas
non abſoluta, ſed regulata cenſetur,quia poteſtas hęc, non eſt de neceſſitate, aut alia
ui, ſed regulata, non ſecundum legem, nam ſi eſſet lex ſcripta, ſequenda eſſet lex illa,
53 ſed ſecundum dictamen rationis.† Merum Imperium eſt,quod exercetur officio iudicis
54 nobili,ad publicam utilitatem.Bart.hic, nu.6.† Hęc non eſt bona definitio, nam officiũ
iudicis noblle, conceditur loco definientis actionis, l.qui per collationem,§.primo.De
action.empti. l.1.§.damus, De ſuſpect.tutor. Secundo dicitur iuriſdictio,falſum eſt:nã
iuriſdictio ſiue in genere ſumatur, ſiue in ſpecie, omnino ſeparata eſt ab hoc Imperio;

Tertiò dicitur ad publicam utilitatem, licet in consequentia agatur de utilitate priua-
55 ta, secundum Glos.in Rubr. & in l.2. De popul.action. † Secunda fuit diffinitio Angeli, definientis vt in lege nostra definitur, & rectè quidem, & Angel. secuti sunt omnes adducti ab Alciato hic, & à Corasio, nume.6.& in d.cap.17.num.3. Duar. loco supra allegato; sed dum dicitur in lege nostra: est habere gladij potestatem; quæ diffinitio est ab effectu; non in essentia, potestas, potestas stat loco generis. Secundo dicitur
56 (gladij) ad differentiam imperij non meri, de quo in l.fin. De off.eius. † Præterea sciendum est, quod quando iura uolunt denominare delictum, quod atrociter puniendum sit, dicunt iura armantur gladio. Euerard.4.uar.lect.cap.20.l.quisquis, C.ad l.Iul.Maiestat.l.cum uir nubit in fœminam, C.de adulter. sed de sensu dictæ l.cum uir, uobis uidere liceat Euerard.loco citato, & ante eum Hieron.in comment.Reg.Cancellar.pagina mihi 114. Pœna gladij aliquando sumitur pro pęna qua gladiatores damnabantur, Hotom. in Comment.verbor.iuris.in verbo, Gladij; Modo deuenio ad declarationem
57 verborum quæ sunt passim in diffinitione meri Imperij. † Vulpian. animaduertendo ait differre inter se, Animaduertere,& Punire; Puniri dicitur de illo, qui iure,uel iniuria pęna aliqua afficitur,animaduerti in aliquem dicitur ille,qui rectè tantum,& ritè condemnatur, ita Laurenr.Valla lib.3. Elegant. cap.69. Coras.in l.2. §.exaetis, nume.16. de
58 origi. iur. dixit quod † animaduertere ut significaret merum Imperium non posse exerceri sine aliqua præcedenti causæ cognitione, quod uerè debeat præcedere causæ cognitio, probatur primo in illo uersiculo, animaduertere, quod denotat interuenire debere cognitionem, cum sine cognitione non possit rectè animaduerti, l.prima in princip. & in versiculo, & si à familia, ff.De off.eius. Secundo facit l.solet, de off. Proconsul. & leg. Probatur etiam ratione: quia si causæ meri Imperij exequerentur sine causæ cognitione, Iudices essent cruciatores potius quam Iudices, secundum Glos.in l.fin.De iudic.
59 † Verum hæ opiniones possent reconciliari sic, dicendo: Merum Imperium quo ad executionem, debet habere progredientem causæ cognitionem in omnibus Criminalibus causis,& cuiuscumque generis, etiam in causis criminis læsæ Maiestatis Diuinæ,uel humanæ, & ita loquuntur leges superius adductæ; Quando verò constat de dolo commisso, tunc Magistratus habens merum Imperium potest per circunstantias, vel causas quæ in delicti perpetratione euenerunt, temperare sententiam inducendo pœnam maiorem, uel minorem, & ita procedat aliorum opinio, Bartol.autem hic nume.8.dicebat, merum Imperium diuidi in maximum, maius, paruum, & minimum, sed hanc diuisionem, uel distinctionem damnauerunt nouissimi omnes, & ipse Longaual. hic, nume.177. Petrus Loriot. De Iurisdict.& Imperio num.11. Zilet.lib.2.ca.17.nam dum Bartol.uult probare suam distinctionem, in l.4. De off.Proconf. & leg. & in l.illud, de
60 iudic.num.4.dicit quod Præses Prouinciæ habet maius Imperium, † Sed respondetur illud uerbum,maius, stare comparatiuè, respectu minoris, & alterius Imperij,non autem debet intelligi quod Imperium in se sit maius, uel minus, sed respectu causarum,& delictorum, unde unus Magistratus habet potestatem puniendi vnum delictum,& alterum non, & una species non habet in se aliquam differentiam licet sit maior in quantitate, uel qualitate: nam homo magnus non differt à paruo; & distinctio fit respectu
61 Magistratuum, apud quos olim fuit merum Imperium; † quod sanè merum Imperium, fuit olim apud Dictatores, l.2. §.populo deinde aucto, De orig.iur. l.vnica, De offic. Præf.Prætor. Secundo apud Consules in Vrbe, apud Proconsules in prouincia,l.solet, l.si quid, De off.Proconsul. Tertio apud Prætores in Vrbe, apud Prætores in prouincia, l.2. §.Deinde Cornelius Silla,De orig.iur.& l.1. §.libellus,de accusation.Plutarc. in vita Ciceron.Quarto apud Præf.Vrbis,l.2.de in ius uoc.l.1. §.generaliter, de pœn.l.nam salutem, §.cognoscens, De off.Præf. Vigil.& l.2. C.eod.tit. Quinto apud Præsides prouinciæ, l.illicitas, §.qui vniuersas, De off.Præsid.l.si quis fortè, De pęn.l.prima, §.deportatus, De legat.3. l.2.De pœn. Sed contra leges istas loquentes de Præside, vi-
62 detur obstare illa Regula, † quod cui plus concessum est, dicitur etiam & illud concessum quod minus est, sed indistinctè ll.probant cõtrarium, nam præses potest gladio punire,

nire, non autem deportare, quod minus est. Sed respondetur duobus modis, primò in materia Iurisdictionis non valere argumentum de maiori ad minus, nec de minori ad maius, & sic nec affirmatiuè, nec negatiuè; quia cum sint Imperia distincta, non po-
63 test dici altera potestas, l. solemus, §. latrunculator, de iudic. ita Dec. hic, nu. 5. † Secundo respondetur, deportare non posse, quia præsidi non erant designatę insulæ, qua te si alicui designatæ fuissent, utique deportare potuisset, ita probat l. si inter, §. primo, & §. præsides, iuncta lege sequenti, ff. de interdic. & relegat. Glos. & Coras. in d. §. qui uniuersas; sexto habebat merum Imperium Pręfectus Augustalis, l. prima, ff. de offic. Pręf.
64 August. l. 2. cod. tit. † Hodie verò apud quos reperiatur merum Imperium videndum est, quoniam hoc scire maximæ utilitatis est, & quotidie in foro versatur, vt per Ias. hic,
65 nu. 10. † Primò igitur loco, hanc gladij potestatem habet Summus Pontifex, cap. cuncta per mundum, quęst. 3. Hostiens. in c. cum in Archiepiscopatu, ext. de raptor. & sciendum est, quod Papa habet sub se Ciuitates altero de duobus modis, primo modo temporaliter, & spiritualiter, ut in locis, & terris sibi immediatè subiectis, in quibus ipse
66 exercet gladij potestatem, d. c. cuncta per mundum. † Secūdo modo, spiritualiter in omnibus locis Christianorum, & ibi non exercet potestatem gladij temporalis, dicto c. cū
67 in Archiepiscopatu, c. pœnam sanguinis, ext. Ne clerici, uel Monachi. † Secundo loco Imperator, & de hoc dubium non est, nam Cęsar habet omnino dictam potestatem. Bart. in c. primo, nu. 2. De Allodia. in usib. feudor. dicitur enim Princeps totius mundi,
68 l. deportatio, ad legem R hod. de iactu. Menoch. in cons. 2. nu. 98. † Tertio Duces, & Principes, qui in suis principatibus obtinent vices Imperatoris, secundum Roman. in Sin-
69 gul. 457. dixit Menoc. in dicto consi. 2. nu. 65. ubi principales connumerauit. † Quarto Magistratus, qui præsunt prouincijs, l. illicitas, §. qui uniuersas, de offic. Pręfecti. Bart. hic, probat tex. à fortiori, in l. prima, §. cum ius, de offic. Pręf. Vrba. contra tamen uidetur vrgere l. prima, in princ. de officio eius, ubi merum imperium non dicitur datum nisi illis, quibus specialiter concessum est, sed isti non sunt specialiter nominati, ergo; Sed respondetur illud esse, quando prouincia habet in se Iurisdictionem, & gladij potestatem, Bart. dicto nu. 7. hic, & in l. prima, nu. 3. de vacat. muner. C. lib. 10. Ang. in l. fin. C. de longi tempor. præscript. Respondetur secundo loco, id, quod in d. l. prima dicitur, specialiter dicitur de illa persona, cui iniungitur nominatim potestas illa mera, non autem debet interpretari ipsum merum Imperium, & inibi, verbum illud (quęcunque)
70 amplectitur omne genus causarum, quod non est proptium meri Imperij. † Quinto, Magistratus Ciuitatum, Bart. d. num. 7. hic, & in allegata l. prima, de vacat. mun. nu. 3. enumerat tres species Ciuitatum, maximarum, magnarum, & paruarum; Maximæ sunt ut
71 † Roma, nam dicitur communis patria, & caput mundi, l. Roma, ad municipal. ita
72 etiam † Ciuitas Venetiarum dicitur communis patria. Fulg. in cons. 72. in fi. Roman. in §. fuerat, nu. 5. Instit. de actionib. de Vrbe Roma scripsit Alciat. lib. 2. Dispunct. ca. 21.
73 & in l. orbe, de statu homin. & inibi Coras. † Sexto Vincentia, Brixia, Verona, & similes Ciuitates obtinebant merum Imperium, hodie Vincentia, & Verona habent Consules qui interueniunt in iudicio meri Imperij, licet potestas hæc sit potius in dominio Venetorum, & hanc potestatem habuerunt à Frederico Imperat. & habetur in tit. de pace Constantiæ, §. nomina; Item Papia, & Parma, ut Bald. in cap. primo, de success. feud. sed Bald. ibi dissentit ab omnibus Doctoribus, qui dixerunt tres Ciuitates obti-
74 nuisse hanc potestatem à Frederico, † ait Bald. Imperator concessit illis potestatem, hoc modo, sicut obtinere consueuistis, verbū (sicut) est limitatorium, perinde, ac si dixisset, do potestatem quam habuistis, secundum Bart. in l. edita, num. 28. C. de edendo, & in l. admonendi, num. 7. de iureiur. Sed respondetur, quod quando Princeps concedit aliquid hoc modo, sicut habuistis, hęc concessio intelligitur data secundum formam antecedentis concessionis si aliquid præcisè reperiatur statutum, nulla habita ratione an reperiatur, vel non, ita Bartol. egregiè, in l. admonendi, nu. 7. de iureiur. Dec. & Doctor. in Auth. Si quis in aliquo documento, in fine, C. de edendo, sed Fredericus Imperator hanc potestatem concessit, & ideo ualet, licet antea concessa non reperiatur, quia

creditur

75 creditur ipsi Imperatori: † Septimo, Ciuitates Franchæ, vt olim erat Florentia, Senæ, Pisę, & hodie est Ciuitas Lucana, & apud Germanos Colonia Agrippina Argēto
76 ratum Francofurtum, & similes, Glos. in l. fi. C. de longi temp. pręscr. † Octauo, Castra, & Oppida iuxta Bart. hic, nu. 3. & Decium, cum hac tamen distinctione, quando Castra non subsunt ciuitati, aliàs non habent merum Imperium, & extat hodiè Constitutio
77 lata à Cæsare. † Ex his inferri potest, num concesso Castro cum Iurisdictione, intelligatur concessum & merum Imperium, & partem affirmatiuam tenuerunt Ias. hic, nu. 10. Couaru. qui multos refert, Pract. quæst. capitulo primo, numc. 10. uers. 2. & mouentur per l. primam, §. cum vrbe, de offic. Præf. Vrb. sed nos videamus arguendo, quid iuris. Facit igitur primo loco pro hac parte affirmatiua, dicta l. prima, §. cum vrbe, &
78 §. sequenti, sed respondetur, ibi non probari: † nam administratio Ciuitatis continet in se merum Imperium, nedum iurisdictionem, quapropter merum non est, si administratione concessa datur etiam merum Imperium, quod Ciuitati cohæret. Secundo
79 loco facit l. 2. C. de bon. vacant. lib. 10. & probatur à simili; † Sed respondetur ad illam legem, quod imò probatur contrarium, nam quando princeps concedit bona vacantia, cum additione horum uerborum (integro statu) verba illa comprehendunt nedum bona vacantia, sed etiam omnia pertinentia ad ipsa bona, nam qui omne dicit, nihil
80 excludit, l. Iulianus, de legat. 3. † Et ille qui concedit aliquid integrum, uidetur concedere omnia facientia illud integrum, l. qui vsufructum, vbi Doctores, de verborum obligation. sed diuersum est hic, nam Imperator his verbis usus non est, sed tantum sim
81 pliciter iurisdictionem concessit, unde non ueniret merum Imperium. † Præterea, castrum, iurisdictio, & merum Imperium, sunt tria diuersa, & separata, Castrum intelligitur illud quod cingitur męnibus, iurisdictio est de rebus pecuniarijs, merum Imperiū est gladij potestas, quando ergo conceditur Castrum cum Iurisdictione, non uidebitur
82 concessum & merum Imperium, & idem Bartol. notat in cons. 82. num. 18. † Quarto loco facit secundum Iason. hic, num. 10. beneficia Principium latissimè sunt interpretanda, l. fina. C. de constit. Princip. l. donationes quas. Diuus, C. de donation. int. uir. &
83 vxor. l. hac saluberrima, C. de Præp. agen. in rebus, lib. 12. † Sed quando iurisdictio in latissima significatione sumitur, continet etiam merum Imperium, secundum Glos. hic, & Glos. in §. iusiurandum, Auth. De defensor. Ciuit. videtur etiam, quod concessum
84 sit sub nomine iurisdictionis merum Imperium; † Sed respondetur, uerum esse beneficia Principum latissimè fore interpretando, dummodo interpretatio legum dispositioni non repugnet, idest, quod lex beneficia illa non restringat, & strictè interpretetur, sed in casu nostro, strictè lex interpretatur iurisdictionem, nec reperitur lege cautum, quod concessa iurisdictione, transeat merum Imperium, vt patet in lege prima, de off. eius, vbi mandata iurisdictione, non intelligitur mandatum merum Imperium, ergo; Comprobatur hoc per cap. licet, de offic. Vicar. in 6. vbi in Vicariū generalē transit iu-
85 risdictio omnis, tamen non transfertur gladij potestas; † Præterea, etiam uidemus, quod concessa facultate generali, non dicuntur cōcessa ea quæ sunt reseruata Principi,
86 nisi Princeps ea specialiter tribuerit: † Ita etiam, quando data est facultas administrandi, non censetur data facultas donandi, nisi nominatim fuerit dictum, l. contra iuris, §.
87 fin. de pact. l. si pater, ff. de his quę in fraud. credit. † pariter etiam in dispositione generali, licet larga fiat interpretatio, non continentur ea quæ requirunt specificam men-
88 tionem, nam testamenta largè interpretantur, l. in testamentis, de Reg. iu. † tamen exhæredatio nominatim fieri dicitur, l. prima, & secunda, de liber. postum. §. 1. Inst. De exhæ
89 redat. liber. † Quinto dicit Longaual. hic, num. 197. quod cognitio de suspectis tutoribus, quæ est mixti Imperij, venit ex concessione iurisdictionis, ergo pariter id erit dicendum de mero Imperio, l. cognitio, in principio, de off. eius. Sed respondetur, dictum textum loqui de Imperio mixto, non de mero, nam in mixto ueniunt bonorum possessio, & alia similia, quæ non prohibentur delegari, lege prima, de suspect. tutor. merum autem Imperium demandari non potest, nisi specialiter concedatur. Item in
90 illo textu considerat Iureconsultus fauorem pupillorum, † Sexto facit secundum Curt.

junior.

iunior.n.41.in hac l.nostra,idem operatur genus quod species l.si duo, in fi.& ibi Glos. de administr. tutor. sed in casu nostro licet Castrum sit concessum cum iurisdictione in genere, in qua continetur merum Imperium, sequitur quod merum Imperium in specie sit concessum, sed respondetur, illud argumentum procedere in rebus claris, nos autem sumus in casu dubio, dubitatur enim num Princeps vsus fuerit hoc nomine Iurisdictionis in genere, & utrum sub hoc nomine voluerit comprehendere, &
91 significare speciem id est merum Imperium; Hæc Decius. † Contrariam uerò opinionem firmarunt hic Ias. nume.2. Curtius iunior.num.41.Longaual. num.197. idem Cuiacius in l.prima, nume.53. de offic. eius. Primo mouetur Iason ex dictis Angeli hic, num.2. dicentis, quod concesso Castro cum iurisdictione, non intelligitur conces-
92 sum merum imperium, quod uersatur in lege condenda, ergo nec in reliquis; † Respondet Decius hic,nu.26.Angelũ loqui taxatiuè,scilicet, si sit concessum Castrum cũ iurisdictione tantum, quæ dictio(tantum) excludit omnes alios casus. Respondetur secundò, quòd auctoritas Angeli est quidem probabilis, non tamen necessaria, nam An-
93 gelus nullo iure, uel nulla ratione probat hoc suum dictum. † Respondetur tertio loco, quod Ias.unà cum Angelo, pro vero præsupponit, quod condere legem, sit meri Imperij, & hoc tamen falsum est: nam est potestatis, hoc etiam tenuit Iason parum sibi constans, in l.cunctos populos, in secunda lectura,nu.7.C.de summa Trin. & fide Ca-
94 tho.& de hoc nos infra dicimus.† Secundo Ias.adducit auctoritatem Baldi,in c.4.nu.2. ext.de iudic.dicentis,quod si Princeps alicui concederet Castrum cum omni Iurisdictione, non dicitur concedere merum Imperium, nam uerba illa (cum omni) non significant merum Imperium, sed sunt comprehensiua omnium graduum Iurisdictionis,scilicet, paruæ, magnæ,& maximæ; Sed respondetur, sententiam illam Baldi communiter reprobari, & ei repugnat Glos.in Clement.1.in versiculo, omnimodam, de Rescr.Ias. hic,nu.12. Curtiun.nu.10.in d.l.prima,de offi. iud.ord. Paris.in cons.8.nu.3.& cons.9. num.3.lib.1. & adducitur Ias.in l.7.qui allegat §.cum plenissimæ, & l.seq.de offic. Pro-
95 consul. & Leg.† Tertiò dicit Curt.inn.dicto nu.41.quod verba sumi possunt,& in genere,& in specie,& et in fauorabilioribus sumuntur in specie,ita Bar.in l.hoc legatum, de legat.3.& hanc doctrinam Bartoli sequutus est Alexan.in l.certi condictio, in princip. num.5.ff.si cert.petat.& in l.Gallus §.si eius,de liber.& postum. hæredibus instituend. Matthesil.Not.84.ego in casu nostro si Iurisdictionem sumimus in specie, an compre-
96 hendat merum Imperium, † Respondetur, falsum esse in fauorabilioribus verba esse sumenda in specie, nam hæc solum in odiosis procedit, ita Alberic.in c.Rodulphus,num. 3.in fine,ext.de rescr.sed nos sumus in cõcessione Principis fauorabili,vt ait Cuiatius,
97 ergo. † Quarto dicit Alciat.in cap.per sedem,num.27.ext de offic.ordinar.ea quę sunt meri Imperij,sunt de Regalibus,cap.1.in princip.quę sint regalia,in vsibus feudorum; Sed Regalia non dicuntur concessa,nisi specialiter sit concessum merum Imperium,ergo. Sed respondet idem Alciat.verba illa multæ, & pœnę, non esse absolutè meri Im-
98 perij, sed cuiusdam Imperij, sed non declarat cuius Imperij, sed inferius dicam.†Respondetur secundo, præter aliorum doctrinam,quod in casu nostro , concesso Castro,
99 cum Iurisdictione, Iurisdictio est de regalibus,d.c.primo in fine,vbi † inter Regalia, & potestatem creandorũ Magistratuum non est differentia,sed constituere Magistratum, est Iurisdictionis in l.nostra,in fine,ergo. Præterea,si dare Iudicem est Iurisdictionis, quanto magis Magistratus creare; Cum ergo Iurisdictio sit de Regalibus, concedens
100 Iurisdictionem dicitur concedere Regalia; † verum, quando Princeps concedit Regalia,dicitur concedere omnia quæ sunt de Regalibus,ita Andr. de Isern.in cap.1.num.3. & ibi Afflict.in fine, quæ sint Regal.in verbo feud.sed in casu nostro fuit iurisdictio con
101 cessa,ergo pariter omnia Regalia. † Quid ergo dicendum in casu isto? Felin. in d.ca. per sedem,num.3.distinguit: Aut Princeps concedit exercitium Iurisdictionis,& non intelligitur concedere exequutionem meri Imperij, & ita procedit opinio Baldi, Angeli, & sequacium; Aut verò Princeps Castrum cum iurisdictione donat, & dat ipsius dominium, & tunc intelligitur concessisse & merum Imperium. Hæc sanè distinctio

in

in primo capite uerissima est, & nullus ab ea dissentit, sed in secundo capite ipse non
102 probat hanc suam distinctionem vllo iure, vel vlla ratione. † Quapropter ego duos casus sic distinguo. Primus est, quando princeps concedit siue donat castrum cum Iurisdictione, quod Castrum est subditum administrationi alicuius Ciuitatis, & intelligitur eo casu solummodo concedere Iurisdictionem pecuniariam, non autem merum
103 Imperium † ratio est, quia agitur de præiudicio Ciuitatis, & sumus in odiosis, & appellatione Iurisdictionis non ueniet merum Imperium. Ias. ita sentit, in l. fi. de Const. Princ. Præterea, in odiosis uerba strictè sumūtur, ut superius dixi, quare in iurisdictione
104 strictè sumpta, non continetur merum Imperium. † Secūdus est casus, quando Princeps donat Castrum non subiectum administrationi Ciuitatis, sed habens proprios Magistratus, quos Magistratus eo mandat ad administrandum, & agitur de solo damno Principis, ob eius liberalitatem, & ita cum simus in fauorabilioribus, debet sumi Iurisdictio latè, unde merum Imperum continetur: Ias. in l. fi. de Constit. Princip. & ita procedit
105 altera opinio. † Limitatur primus Casus, vt non procedat, quando Princeps concedit castrum cum Iurisdictione, & sibi reseruat aliquid pertinens ad merum Imperium; Vel si Princeps donat Castrv cum Iurisdictione, reseruata sibi suprema gladij potestate, scilicet, capitis amputatione, uel sanguinis effusione, tunc reseruatio hæc denotat illam Iurisdictionem continere merum Imperium in omnibus alijs, excepto casu reseruato Principi, ita Paris. in dicto Consil. 8. num. 7. & dicto Consilio nono, & undecimo numero undecimo, libro 1. Ratio est: quia quando fit concessio ut aliqua restituantur, inclusio vnius est exclusio alterius, & è contra, l. cum Prætor, de iudic. cap. cum res, de: præscript. Vnde uidetur in reseruatione illa, quam sibi facit Princeps, reliqua concede-
106 re. † Transeo modo ad disputationem uigintitrium quæstionum vtilium, quę sanè quęstiones, à Doctoribus tactæ, in ordine sese nobis offerunt.

Prima est: Nū Imperium sit proprium Magistratus, uel illud sit soli Principi reseruatū; Et in hac q̄one fuit certamen illud inter Azo. & Lothariuin, ut superius dixi in Commen
107 tarijs l. primę, ff. de off. eius, num. 38. † Azonem secuti sunt nouissimi omnes, & testatur de communi Bologn. num. 83. in d. l. 1. de offic. eius. Cagnol. ibi, num. 38. Bellon. libro
108 primo Supputat. capitulo primo. Rim. iun. in d. l. prima nu. 80. † Contrariam sententiam tenuerunt Lothar. ibi, Bald. in cap. cum vigesimam, coll. 1. uers. quæro quæ ætas requiratur in Iudicibus, ext. de offic. deleg. Alciat. hic, num. 89. & lib. 2. Paradoxor. cap. 6. Purpur. in lege prima, num. 424. de offic. eius. Modern. Paris. in Commentar. ad Consuetudines Parisienses, tex. 1. §. 1. glos. 5. num. 58. sed retenta opinione Azon. & sequacium, omissis argumentis quæ hincinde afferuntur ab interpretibus, remittendo me ad ea quæ superius dixi, affero vtilitates huius Quæstionis.

109 † Prima igitur utilitas est: quia si Magistratus est dominus Iurisdictionis, uel Imperij, potest sibi constituere alium Magistratum, scilicet Vicarium, secus si haberet solum usum, nam usuarius usuarium facere non potest, §. primo, Institut. tit. de usu, & habitatione, l. sed neque, cod tit. & ita moderni sentiunt.

Secunda est utilitas, nam si habent dominium iure proprio, mortuo Principe, non desunt esse Magistratus, secùs si usum haberent uel solum exercitium sicut delegatus, l. & quia, tit. nostro, cap. licet, ext. de off. deleg.

Tertia erit utilitas, si habent dominium proprium, si unus Magistratus obtinet Iurisdictionem, & in ea Iurisdictione perturbetur, habet interdictum, Vti possidetis, contra perturbatorem, l. 3. §. hoc interdictum, De libero homine exhibend. Bartol. in l. prima, §. huius auctoritate, nume. 3. Vti possidetis. Menoch. in tract. De retin. possess. remed. 3. numero 145. si igitur Imperum habeat, siue Iurisdictionem iure proprio, haberet etiam interdictum hoc, secus si solum usum, uel exercitium, nam interdictum hoc, non datur nisi domino, non autem non domino, uel administratori, secundum Doctores allegatos per ipsum Menochium dicto num. 145. Bald. in l. 2. num. 3. C. De sentent. & interlocut. omn. iudic. Moder. Parisiens. in practica Glos. 5. num. 88. Quæro secundo,

Quæro

110 Quæro † secundo an membri abscisio sit meri, vel mixti Imperij omnes uno ore affirmant, esse meri, glo.in c.vestra. Bart.nu.8. vers.2. obest Imp. Ias.nu.24. Dec. nume.42.Purpur. 221. Valasc.nu. 157.

111 Primò † quia Imperium est potestas gladij, ad puniendos facinorosos, sed per membri abscisionem puniuntur, ergo.

112 Secundò † l.2.c.de off. eius qui vices alt. ger. ubi glossator. in interpretatione illius tex.dixerunt Præsidib. prouinciæ esse permissam omnem iurisdictionem citra ultimum supplicium, & membri abscisionem, sicut ergo ultimum supplicium, est meri imperij

113 ita & membri abscisio, † quia determinatio una respiciens plura determinabilia, debet pariformiter determinare, l.quamuis, C.de impub.

114 Tertiò, † Accedit, quòd animaduersio dicitur de quauis pœna corporis afflictiua, l. si quis in hoc genus, ubi glos. C.de episc.& cleric.l.nemo, in fine, C.de sum.Trin.& fide Cath.l.1.§.fin.de offi.eius, l.1. C.de emend.prop. l.prætor edixit, §.quid ergo, de iureiu. l.fin.de furt.sed abscisio membri est corporis afflictiua, ergo.

115 Dubitatur † modo an ista abscisio membri sit pœna capitalis, vel non. Vtilis est ista disputatio, nam damnati pœna capitali, non possunt testari, l.eius qui, de testa. Vnde si est pęna capitali damnatus ad membri abscisionem, non poterit testari. Decius hic, num.4.

116 Secunda † utilitas est ob transactionem, quæ de causa capitali fieri conceditur, l.transigere, C.de transac. vnde si est pœna capitalis, de ea poterit transigi, Doct.in d.l.transigere, C.eod.

117 Tertia † vtilitas est si statuto caueatur, falsarios uel homicidas pœna capitali puniri, erit ei satisfactum si manus amputetur, l.raptores, C.de episc.& cler.

118 Quarta † vtilitas, quia possunt esse in ciuitate duo iudices, quorum unus de capitali crimine, alius de non capitali cognoscat, tunc proderit scire, an membri abscisio sit capitalis, vel non, ut sciatur ad quem pertineat punire crimen istud.

119 In † hac ergo q. recepta magis Doct. opinio est, non esse pœnam capitalem. Bar. in l.2.nu.12.de publ. iud. Imol.Bald. Aret.quos citat Dec.in l. Imperium, nu.42. & ipse sequitur ibidem, Curt.iun.nu.84. Valas.nu.188. Alc.nu.126. & in l.licet, secunda, nume.3. de verb.sig.& in l.transigere, nu.15.C.de transac.

120 Primò † adducitur §.fin. Auth.ut nul.iud.vbi dicitur membrorum dissolutionem esse grauiorem pęnam abscisione utriusque manus, sed membrorum dissolutio ut puta quę fit per torturam, non est pœna capitalis, §. si non ignoti, vbi Bat.Auth. de test.ergo arguendo à fortiori, Auth. Multo magis. C.de sacr.auct.&c.

121 Respon. † secundum Alciat.hic, nu.122. illum §. fi. intelligendum de ea membrorū dissolutione quæ est principaliter ad pœnā, non in consequentiam, & ad executionē alicuius actus, sed in d.§.si non ignoti, sermo est de ea dissolutione quæ fit per torturam, ad veritatem eruendam, & ob id non est grauior pęna, siue non est capitalis, cum non consideratur ut pœna.

122 Secundo † adducitur l. 2. de publ. iudic. vbi dicit, pęnam capitalem esse triplicem, mortis, amissionis ciuitatis, & amissionis libertatis, & inter has pœnas, non enumeratur coercetio, vnde non est capitalis pęna, quia vel est pecuniaria, vel aliquā corporis coercitionem habet.

Nec obstat huic argum. consideratio Alciat. nume.122. dum dicitur, in d.l.2. non enumerari taxatiuè pęnas omnes capitales, cum aliæ etiam reperiantur, l.licet, secunda, de verb.significat. vt de pęna irrogationis infamiæ, nam illa lex probat potius contra Alciat.

Resp.ergo melius, sub illa lege secunda non potuisse contineri abscisionem manus, cum nundum esset cognita uel sancita, Alex. ibi, nu.6.& in l.transigere, nu.6. vbi Alciat. nu.15.C.de transac.& licet leg. XII.tab. inuenta esset pœna talionis, quæ & mēbri abscisionem continebat, §. pęna, Instit. de iniur. tamen eam prætores sustulerunt. Aul.Gellius lib.fin. Noct. Attic.c.1. Eguinarius Baro, & cęteri recentiores, in d. §.pœ

na, Bar.in l.pęna, §.crimen,nu.3.de publ.iudic.Menoch.de arbitr.iudic.Casu 322.nu. me.3.lib.2.

123 Tertio † facit,damnatus de crimine capitali, testari non potest, l.eius, §.1. vbi Bar. de test. l.Gallus.§.& quid si tantum,de lib.& postum.sed ille cui manus est abscissa,potest testari, l.qui manus, de testam.ergo.

Resp.Alciat.nu.122. & prius Curt.iun. nu.84.in d.l.qui manus, loqui de amissione manus proptet infirmitatem, non ex pœna, ex l.2.de testa. Ratio enim decidendi in d. l.qui manus, ea erat, quia videbatur testamentum esse nullum, quia testator propria manu hæredem scribere non poterat, cum infirmitate impediretur. l.iubemus, §. opt. C.de testam.& auth. ibid.seq. Ego dico, l.qui manus, intelligi de ultimo gradu pœnæ capitalis, ut infra nu.134.declarabo.

124 Contrariam † opin.tenuit Dyn. ut recenset in d.l.2.nu.12.Bar.de publ.iud.Cast. & Alex. in d.l.transigere, & ibid.Curt.nu.73.

Primo facit tex. in c.1. §. si quis aliam, de pace ten.in usib. feudor. iuncto principio illius Constitutionis: nam in d.Constitutione statutum est, quòd si quis violauerit pacem, & aliquem occiderit, puniatur capitali pęna, & bona eius publicentur, & in §. si quis, dicitur,si quis aliquem uulnerauerit, manu multetur, & Iudex (ait textus) sicut

125 supra dictum est,iudicare debet; † illa dictio (sicut) significat omnimodam similitudinem,l.sicut, C.de lib.cau. sicut ergo homicida puniri dēt capitaliter, ita & qui uulnerauerit; Respon.Alcia.nu.125.dictionem sicut,referre similitudinem eius, quòd in principio sancitum est de duello committendo vel non. Et præterea ait Alc.dictionem(sicut) non semper eādem similitudinem demonstrare,l.si cum exceptione, §.quatenus, uersi. sicut interdicto,ff.quòd met.caus.Bart.in l.Iulianus, de hæred.instit.

126 Resp. † ego, illum tex. potius cōtrarium probare, nā distinguit pœnam capitalem a membri abscisione, ergo & dum tex. subiungit, quòd sicut supra dictum est iudicetur, refertur uel ad publicationem bonorum,vel ad pugnationem ex duello committendo.

127 Secundo † facit nam illa dicitur pœna capitalis,ob quam mors sequitur,sed per abscisionem membri mors affertur illi membro,c.1.q.1.c.quemadmodum.23.q.7.c.pactio,de pact. vbi habetur, quòd abscindens sibi membrum, dicitur sui homicida.

Respon. præter Alciat.nu.124.quod manus dicitur quidem mortua, quo ad se, non tamen infertur ex hoc, esse pęnam capitalem totius corporis,ita tex.in d.cap.quemadmodum.

128 Tertio † facit §.ad hæc prohibemus, Auth.de collat.vbi membri abscisio ultimo supplicio æquiparatur.

Resp.Bart.in l.2.nu.12. æquiparari quo ad iudicis iurisdictionem,non quo ad ipsam pœnam, quæ interpretatio dubia est, cum iudicis auctoritas ab atrocitate pęnæ commensuretur, l.fin.de off. præf.vigil.

Respon. Secundo Alciat.nu.125.d.§.loqui de abscisione illa, quæ est grauissima, & æquiparatur morti, non de simplici amputatione manus; quæ sanè explicatio huc non pertinet, tum, quia non de sola manus amputatione disputamus, tum, quia etiam manus amputatio, est grauissima pęna, adeo quod multi ex ea moriantur.

Respon. Tertio,quòd ibi Iustin. solum prohibet Magistratuum Vicarios inferre pœnam abscisionis, sicut nec pœnam capitalem, non autem definit, an membri abscisio

129 sit capitalis, sed eam recenset tanquam separatam, ut ostenditur † illa disiunctiua, aut, l.aut damnum,de pęn.& quòd dictio,aut,ponatur inter diuersa,est l.qui absentem, & l. exigendi,C.de procurat.

130 Quartò † facit.l.fin.C.de super exactor. lib.10.iuncto §.coges, Auth.de mand.Princ. & in §.compelles, in ea l.sancitum est, exactores qui plus debito exegerint, capitaliter plectendos esse, tamen in d.§.coges, sancitum est, ut manus abscindantur.

131 Resp. † Alciat. nu.126. casum d.§.coges,esse diuersum a casu d.l.fi. nam in §. coges, non uidetur agi de pęna exactoris,quia plus debito exigit, sed eius qui antepochas non reddidit quorum pęna leuior esse uidetur.

Resp.

Resp. secundo, d.l.fin. loqui de pęna illus exactoris, qui in delicto perseuerat, ut ibi apertè dicitur: & simile statuitur in l.capitalium, §.soleat, de pęn. in d.§.coges, agitur de pœna illius exactoris qui semel ab initio non paret mandato sui superioris.

Quinto adducitur l.licet, secunda de verbor. signif. Vbi irrogatio capitalis dicitur pęna capitalis, sed membri abscisio saltem de facto infamiam irrogat, ergo dicendum illam esse pęnam capitalem.

Resp. pręter Alciat. d.l.licet, potius probare contrarium dum ait Latinè loquentibus capitulis causa dicitur causa existimationis, tamen cum agitur de pęna capitali, intelligitur de ea quæ uel mortem, uel ciuitatis amissionem infert, inter quas non est abscisio membri.

Ego conciliando duas opiniones tres casus distinguo, sicut dico tres esse pœnarum gradus.

132 Primus, qui † continet maximas pœnas quæ propriè dicuntur capitales, & ultimum afferunt supplicium, ut damnatio ad furcam, uiui concrematio, capitis amputatio, l.si quis fortè, §. fin. l.aut damnum, §.1. l.capitalem, l.qui verò, de pęn. Damnatio ad gladium, l.eius qui, §.fin. de testam. l.si quis filio, §.l.initium, de iniusto, rup. & irri. test. l.ad bestias, de pœnis. de cuius loci interpretatione egregiè scribunt Alciat. in lib.2. Parerg. cap.28. & lib.9. c.fin. Tiraq. de pœn. leg.l. Caus.50. Didac. lib.2. uar. resol. cap.9. nume.6. in hoc gradu non est abscisio membri, ut patet; & ita procedit communis opinio.

133 Secundus † est gradus qui continet pęnas quæ morti sunt proximæ, ut seruitutes, coercitio metalli, in insulam deportatio, vt tales pęnæ non sunt verè capitales, quia non inferunt mortem naturalem, & tamen hoc genus pęnarum maximum dicitur, quoniam ad capitis, & status mutationem pertinet: quia per has amittitur Ciuitas & libertas, l.aut damnum, §.& pęna, de pęn. differt ergo à præcedenti, ut patet: in hoc gradu pęnæ non est membri abscisio, cum verè caput de ciuitate non eximatur, & ita non moritur ciuiliter, & ita etiam procedit communis opinio.

134 Tertius † est gradus Pęnę quæ non inferunt mortem neque naturalem, neque ciuilem, tamen ob suam grauitatem dicuntur capitales, ut corporis exercitium, relegatio ad tempus, fustium castigatio, nota infamiæ, l.aut damnum, l.veluti, l.relegati, §. primo, de pęn. in hoc intelligitur membri abscisio, & in hoc sensu capi potest, l.qui manus, de testam. intelligendo ut loquatur de eo qui ex delicto manus amisit, quæ pęna cum non sit propriè capitalis, sed impropriè, non reddit affectum intestabilem.

135 Quæro † tertiò an deportatio sit meri imperij? sciendum est prius, quid sit deportare, & quid relegare. Menoc. de arbit. iudic. lib.2. in Casu 330.

Dicamus ergo esse meri imperij secundum Bartolum hic, nu.9. Dec. nu.49. Alciat. num.137. Purpu.238.

Primo, quia hæc pęna inter capitales semper numeratur, l.sed & si in præsens, si quis caut. l.edicto, de bon. poss. l.1. §.his quib. de leg.3. l.2. §.1. de pœn. l.secunda, de publi. iud. l.capitalium, de pœn. Sed pęnæ capitales sunt meri imperij, ergo & hæc.

136 Secundo, † deportatus habetur loco mortui, l.1. §.fin. de contra tab. & l.lex Iulia, in fine, ad l.Iul. de raptu, §. cum autem, Inst. quib. mod. ius patr. pot. solu. at pœna mortis est meri Imperij, ergo.

137 Sed † dubitatur, quia præses qui merum Imperium obtinet, & ad mortem naturalem damnare potest, l.illicitas, §.qui uniuersas, de off. præsid. deportare autem non potest, l.2. §.his quibus, de leg. l.2. de pœn. l.inter quas, de interd. & releg. non ergo deportare est meri Imperij, sed potius maioris potestatis.

Resp. Barb. in l.relegatorum, ff. de interdict. ex illo tex. & prius glos. fin. in l.illicitas, §.qui uniuersas, de off. præsidis, præsidem deportare non potuisse quia insulam non habebat, quod si contingebat eum, uel habere suam, uel sibi à Principe concedi, deportare poterat, d.l.relegatorum, §.1. conferr l.1. §.relegandi, de off. præfect. Vrb. & hanc interpretationem probauit Alciat. hic, nume.183. vt supra retuli Coras. eiusdem opinionis esse.

G 2 Resp.

138 Resp. † Secundo in materia hac iurisdictionis, & Imperij non habere locum argumentum à maiore ad minus, l.solemus, §. lartunculator, de iud.hac in l.1.num.2. quis & à quo. Dec.in l.non debet cui, num.5. de regu.iur. Cuiac.in l.si quis filio, §.sed & si quis, de iniust.rupt.testam.cęteras interpretat. Alberici,& aliorum prætereo,legi autem possunt apud Cuttium iunior. hic, nu.93. Bolog.nu.75.

139 † Quæro quarto an relegare sit meri imperij? recepta est Doctorum sententia esse meri imperij; glos.in l.nulli, C.de sent.& interloc.& in §.relegati, Inst.quib.mod.ius pat. por.solu.communem testatur Purpur.hic, nu.243. Valasc.nu.170.Bolog.nu.28.

140 Primo mouetur † Bart. quia relegatio exercetur officio iudicis nobili, ergo.

Secundo melius probatur, quia relegationis pęna capitalis, saltem impropriè dicitur l.hos accusare, §.idemque dicendum, de accusat.

Tertio pęna relegationis numeratur inter pęnas legis Iuliæ,§.itemque Iulia, Inst. de publ.iud. sed pęnæ l. Iuliæ dicuntur meri imperij, §.1. in principio,de off.eius.

141 Quam male sensit Specul.esse mixti imperij,& Dec.hic,num.47.† Contrariam ergo opinionem tenuere Specul. & Dec.hic.

Primo quia relegatio non numeratur inter pęnas capitales,sicut patet in l.2.de pub. iud.in l.edicto de bon.poss.

Resp.licet non numeretur, tamen impropriè dici posse pęnam capitalem,ob sui grauitatem,cum corpus grauissimè affligat.

142 Secundo † facit l.4. l.relegatorum, §. hæc adiectio,de interdic.& releg. dicitur relegatum non amittere ciuitatem, nec libertatem, ergo non est meri imperij.

Resp.licet non amittat ciuitatem nec libertatem,tamen non sequitur non esse meri imperij, cum & alij sint coërctionum modi, qui meri imperij sunt, & tamen non priuant nec Ciuitate, nec libertate.

143 Tertio afferunt † l.absentem, §. primo, de pęn. vbi pęna delegationis æquiparatur pęnæ pecuniariæ,sed pœna pecuniaria,non est meri imperij, ergo.

Resp.falsum esse absumptum, nam Iurisconsul. sentit ibi esse multo maiorem, dum ait absentem posse damnari pœna pecuniaria, & usque ad relegationem, æquiparatio solum fit ibi,quo ad hoc,quia sicut pœna pecuniaria potest reuocari,ita relegatio. Præterea; esto quòd absolutè æquiparentur, non tamen est clarum pecuniariam pœnam non esse imperij meri, nam multi putant esse meri imperij, ut suo loco dicemus.

144 Quarto † quinto,an bannire sit meri imperij. Ista quæstio non potest satis dilucidè expediri, nisi explicetur quid sit bannire, qua in re sunt uariæ doctorum opiniones.

Prima est,bannire esse in exilium mittere, & ibi Pet.Plaza.lib.1.Epitom.delictor.capit.36.nu.1. Hotoman.in Comment. de Verb. iur. in uerbo bannitus.

Sed ista declaratio est obscura & nimis generalis, cum exilium sit nomen generale in quo deportatio,& relegatio cōprehenduntur Hotom.de Verb.iur.in uerbo exilium.

Alia est opinio, bannire esse relegare, atque bannitus ita æquiparatur relegato, ita multi dicunt in l.prima, de hæred.inst. sed ista communiter reijcitur, ut subijciam. Alia est opinio Bar.in l.1.in fi. C.de hæred.inst.& communem dicit Ripa, in l.ex facto, §.ex facto,num.14.ad Trebel.Purpur.hic, num.249.

Alia est opinio Marij Salamon. in §.omnes populi, num.24.de iust. & iure,bannire non esse in exilium mittere, nec deportare, nec relegare, sed esse uocem quandam Gothicam, quæ idem sonat quòd præscribere, atque ita bannitum esse idem cum perscripto.Dicebantur proscripti,damnati,quorū nomina scribebantur in tabulis,quæ pro rostris publicis appendebantur, adeo, quòd præscribere, sit publicè rescribere, l.sed & si pupil. §.proscribere, de insti. actio. l.cum in plures, §.locator horrei,ff.locati. quem locum declarat Gouean. lib.2. variarum lection. cap.23. Quocirca ait Salomon. cum banniti voce præconis vel magistratus, pronuntientur damnati, & in album damnatorum relati, perscripti censentur.

145 Est † ergo bannire pęnam qua delinquens puniendus erit, si in manus magistratus inciderit publicare, & propterea cum varijs pœnis affici soleant hi banniti, s. quando-

que

que deportationis, & quandoque relegationis vel simili, ob id interdum deportatis, aliquando relegatis æquiparantur, sicut in specie post Alber. Candia. in tract. malef. docuit Ripa, in d. §. ex facto, num. 14. & inde fit, ut semper censeatur esse meri imperij, sicut in specie scripsere Valasc. hic, num. 178. & Purp. 249.

146 Quæro † Sexto, an pęna carceris sit meri imperij, & tunc distinguendi aliquot Casus. Primus cum non ad custodiam carcer adhibetur in causa pecuniaria, & tunc omnes concedunt non esse meri Imperij.

147 Secundus, quando † carcer adhibetur ad custodiam, in causa criminali, & hoc in casu duæ sunt opiniones.

148 Prima Bartoli † hic, num. 8. versic. sed iuxta, dicentis, non esse meri Imperij, quia hoc est per missum Magistratib. inferioribus, sicut defensorib. Ciuitatum, §. audient, Auth. de defens. Ciuit. l. Diuus, de seru. fug. tamen hi carent mero Imperio.

Resp. Valasc. hic, num. 162. Purp. 225. non esse bonam consequentiam, hæc facultas competit minorib. magistratibus, ergo non est meri Imperij, nam modica coërctio est meri Imperij, & tamen competit minoribus magistratibus, l. fi. de offic. eius. Quę considera tio est falsa, cum illud Imperium de quo in l. fin. non sit merum.

Resp. ergo d. §. audient, loqui, cum defensor carceris, includit delinquentem vt eum ad pręsidem mittat, atque ita potius est nudus executor, ideo non mirum si nō facit eau sam meri Imperij, ut d. l. Diuus, quę loquitur in priuatis qui de præsidis licentia delinquentes perquirunt.

149 Secunda fuit † opinio Baldi, Salic. & aliorum, quam communem esse asserunt Dec. hic, num. 45. Valasc. num. 162. Purpur. num. 225. scilicet hanc carcerationem ad custodiam, ob causam delicti esse meri Imperij.

Primo ex l. 1. de cust. reorum. Vbi Proconsul cognoscit an carcerari quis possit ob delictum, & idem iudicat de causa præparatoria, quod de præparata, facit l. ordinarijs, C. de rei uendic.

Secundo probatur per §. si non, Auth. de exhib. reis, dum negat Iustin. hanc potestatem transire mandata iurisd. & olim præhensio hæc tribunis plebis, & Consulib. solis permissa erat, Gell. lib. 3. Noctium Atticar. cap. 12.

150 Tertio † est casus quando Carcer ad pœnam adhibetur, id quod contingit aliquando in perpetuum, cum etiam ad tẽpus sit data carceratio, l. 1. de aleæ lusu, l. 3. §. tutores, de suspect. tutor. l. 2. §. Diuus, de iure fisci, cum uerò carcer est perpetuus, in hominibus liberis à iure Ciuili improbatus est, l. aut damnum, §. solet, de pœn. l. pen. de cust. reorum. Angel. Imola, in l. si quis mihi, §. 1. de acquir. hæred. seruis non permissa est, l. incredibile, l. Diuus C. de pœn.

151 Hinc † cum Pontifex pœna carceris concessa est aduersus quemcunque, capit. contra idolorum, 19. q. 5. c. quamuis, de pœn. in sexto, & dixit Menoch. lib. 1. de arb. iud. q. 89.

152 Cum † itaque loquamur de hac pœna perpetui Carceris, dicendum est, esse causam meri Imperij, Bart. hic, quem & alij sequuntur.

153 Primo: † quia damnati ad perpetuum carcerem æquiparantur damnatis in metallum, l. aut damnum, §. solet, & §. fin. de pœn. l. vetum, de verb. signific. sed in metallum damnare est meri Imperij, cum speciale sit concessum præfecto, quòd merum Imperiū significat, l. 1. de off. eius, l. aut damnum, §. præfecto plane, de pœn. ergo.

154 Secundo † pœna ob quam libertas amittitur, est meri Imperij, l. illicitas, §. qui vniuersas, de off. pręsid. l. 2. de publ. iud. sed damnatus ad perpetuum carcerem, dicitur amittere libertatem, l. 2. de lib. hom. exhib. l. post certi, C. de libert. Pręterea rectè æquiparantur damnatis in metallum, quia pœnę serui efficiuntur, l. quidam, de pœn. l. in metallum, C. de bon. præscript.

155 Tertio † ista carceratio ęquiparatur perpetuo exilio, l. omnes C. de pœn. quod sanè est meri imperij exilium, ut iam diximus. Hinc infertur, damnatos ad perpetuos carceres, dici pœna capitali damnatos, Bart. in l. 2. num. 9. de pœn. Alex. & alij, in l. transigere, C. de transact. ideo testari non possunt, Bartol. in l. eius qui, §. primo de testam.

multa

multa congerit Marsil.singul.505.

156 Quæro † septimo an subijcere reum quæstionib. quas torturam uocant, sit meri Imperij. In hac quæst.Bartol. proponit tres casus.

157 Primus est, quando tortura pœnę causa, & nomine indicitur, dicitur esse meri Imperij, cum sit atrox pœna, quod membra penè dissoluuntur, §.fin.Auth. Vt nulli iud.sed ea quæ grauem infligunt pœnam, sunt meri Imperij, l. si quid erit, de offic. Proconf. ergo, & hunc casum omnes admittunt.

158 Secundus † quando tortura adhibetur ad eruendam veritatem in ea causa quæ meri Imperij est, vt quia ageretur de indicanda pœna capitali, omnes tunc vnà cum Bart. conueniunt, torturam esse meri Imperij, & affertur ratio præter Doct. quia siue consideremus causam ipsam præsentem, siue accessoriam, utique continet grauem corporis afflictionem, ut castigationem quam meri Imperij esse diximus.

159 Tertius † est Casus, quando tortura adhibetur ad eruendam ueritatem in causa quæ iurisd. est, vel in causa pecuniaria; exemplū in casu l. Diuus, de quæst. vbi serui in ciuilibus causis torqueri possunt ad eruendam ueritatem, idem in hoc libero, & tradunt Alexand.Cons.77. Mars.in d.l. Diuus, hoc enim in casu uariant Doctores.

160 Primo Bartol. † hic, num.10. dixit torturam esse simplicis iurisdictionis sicut est ipsa causa principalis, & eum sequitur ibi Alberic.Curt.iun. nu.95. Sapia, num.47. Alciat. num.135. Bologn.num.79.

161 Primo, † quia non consideratur id quod est, sed id pp quod est, l. & si non sint, §. perueniamus, de auro, & arg.leg.sed tortura in isto casu non est propter se, sed propter exercitium iurisdictionis; atque ita est, quod accessorium ad ipsam causam principalem, ergo debet considerauit ipsa causa principalis, cuius naturam sequi debet hoc accessorium, l. principalis, de Reg.iur.

162 Resp. † in pœnalibus non habere locum d.l.cum principalis, sed principale, & accessorium considerantur vt dico separata, l. multa, de cond.& demonst. Vbi Soc.n.1.& 2.

Resp. secundo, accessorium non sequi naturam sui principalis, quando diuersa est ratio, secundum Doct. in d.l.cum principalis, num.3. sed hic est diuersa ratio, ergo. Minor probatur: causa ipsa ciuilis, idest pecuniaria non infert aliquam corporis castigationem, cum tamen ipsa tortura sit grauis castigatio, cum membrorum afferat dissolutionem, est enim grauior pœna abscisionis utriusque manus, §.fi.Auth. ut nul.iud.

Secundo facit §.igitur non ignoti. Auth. de testi. vbi I.C. concedit defensorib. Ciuitatum facultatem torquendi reos, & ueritatem detegere, & tamen his Ciuitatum defensoribus seu inferioribus Magistratibus est permissa gladij potestas, cum causa meri imperij.

Resp. non ualere consequentiam, defensores Ciuitatum non habent merum Imperium, sed illi possunt torquere, ergo tortura non est meri Imperij, sed iurisdictionis, nam falsum esse, infra demonstrabimus.

163 Secunda † fuit opinio, dicentium, torturam etiam in hoc casu esse meri Imperij, & uisus est sentire idem Bart. in l.cum seruus, de condict. ob caus.& in l. interdum, §. qui furem, de fur.quem refert, & sequitur Dec.hic, num.49. Rim.iun. num.450. illi enim dixerunt, torturam absolutè, & in omni casu esse meri Imperij.

164 Primo † mouentur ex l.defensores nihil, C.de defens.Ciuit. vbi defensoribus Ciuitatum non conceditur facultas reum torquendi, ergo est meri Imperij.

Resp.Dec.vbi supra illā legē loqui quando tortura est loco pœnę non autem quando adhibetur ad eruendam ueritatem in causa pecuniaria, ita enim eadem l.prohibetur defensores isti multam pecuniariam imponere quę pœnę loco est, l.2.C.de sportul.& hac de re quęritur; hæc Resp.probatur ex d.§.si non ignoti, Auth.de test.

Nec huic responsioni repugnat consider. Dec. dum dicit dubitabilem videri hanc suam resp.quod necesse non fuerit in casu d.l.defensores, indicere torturam loco pœnę, ex quo certum erat illos caruisse ea facultate imponendi pœnam, ex d.§. & iudicare, & §.audient. Auth.de def.Ciuit.

Resp.

Resp. Const. de defensorib. Ciuitatum esse longe posteriorem l. defensores. Nam, l. defensores, promulgata est ad Imperatorib. Valentiniano, Theodosio, & Arcadio multis annis ante editam à Iustiniano Constitutionem d. Auth. de. def. Ciuit.

165 Secundo † adducitur §. fin. Auth. vt nul. iudic. vbi habetur membrorum dissolutionem esse pœnam grauiorem abscisione vtriusque manus, sed membri abscisio est meri Imperij, ergo & tortura.

Resp. Bologn. hic, num. 79. d. §. fi. loqui de perpetua membrorum dissolutione, non autem de tortura quæ adhibetur non moderamine, l. de minore, §. tormenta, de quæst.

Non est recipienda ista interpretatio, cum negari non possit, quod tortura ista contineat grauem corporis coërctionem, quę meri Imperij est, l. si quid erit, de offic. Procons. & Legati.

Resp. rectius in d. §. membrorum dissolutionem esse ad pœnam, non autem pro exercitio iurisdictionis, de quo nos loquimur.

166 Tertia † est opinio, quam nos nunc excogitauimus, quod tortura de qua in isto tertio casu, non sit nec Imperij, meri nec iurisd. sed potius illius imperij de quo in l. fin.

167 de offic. eius, quod non merum appellatur, & de quo in l. 1. §. fi. ff. eod. † cum enim concessa vel mandata est iurisdictio, censeatur concessa etiam ea sine quibus exerceri non potest iurisd. l. 2. tit. nostro, ideo mandata iurisdic. transit illa modica coërctio quæ Imperij quidem est, licet non meri, d. l. j. §. fi. & l. fin. de offic. eius, & hoc Imperio vtuntur defensores Ciuitatum, & ita Magistratus inferiores de causa pecuniaria secundum eorum iurisd. cognoscunt, & licet tormenta ista, sit satis coërctio grauis, tamen eam adeo grauem non existimauit, quod adhiberi possit à Magistratibus his qui iurisdictionem exercere possunt.

168 Quæro † octauo, an indicere multam, sit meri imperij, Primo itaque hic sciendum est, pęnam à multa differre, pœna. n. dicitur illa pecuniaria tanquam corporis afflictiua. Multa verò solum dicitur pecuniaria, l. aliud, §. inter l. si qua pęna, de verb. sig. & multa inde est dicta, ut scribit Marcus Var. rerum humanarum, quòd cum olim peccati pęna pecuniaria tantum exigi soleret, vt auis vel bos, multa seu multiplex postea exigi cęperit, uinumque, oleumq; addiderant, olim enim maxima multa trium boum, & duarum ouium, minima autem unius bouis. Gel. Noct. Attic. lib. 2. c. 1. postea uerò lege alterata cęptum est in pecuniam multari, & oues singulæ decussæ æris, boues centum æstimatæ, ut ibid. testatur Gellius.

169 Hodie † multa arbitraria est, d. l. aliud, §. inter multam, de verbor. sig. & hic modus definitus, & determinatus est in aliquibus magistratibus, qui iudicio ordinario prouincias moderantur ad duas uncias auri, Proconsules, Comites Orientis, & Præfecti August. cæteriq; illustres Magistratus ad sex uncias, cæteri uerò spectabiles ad tres usque multare poterant. l. fin. in princ. C. de mod. multa. n. l. fi. C. de sportul.

170 Ius † autem indicendæ multæ non omnibus magistratibus datum est, sed his tantum à quibus publicè iudicium exercetur vel (ut in alijs Codicibus legitur) quibus publicũ iudicium exercere liceret. l. 2. §. fi. de iud. sicut magistratus Vrbis Romæ, & Pręsid. in Prouincijs, d. l. aliud, §. fi. de verb. sign. Nam isti publicum iudicium habent. i. potestatem cum Imperio, l. 2. de in ius uocan. l. cum prætor, §. 1. de iud. Magistratibus municipalibus permissam minimè fuisse hanc facultatem indicendi multam, ut in ciuitatum defensoribus, & alijs probat l. unica, l. si quis ius dic. non obtemp. etsi in contumaces alijs remedijs uti possint, l. contumacia, de re iudic. ne sua iurisdictio eludatur, l. fin. de off. eius, ita nec his quibus mandata est iurisdictio multa indicere permittitur, l. 2. §. fin. de iudic. & sic possint alia coërctione uti, d. l. contumacia, l. prima, §. fi. de offic. eius, c. ex litteris, de offi. deleg. nisi sit delegat. principis, c. de causis. §. fi. de offic. deleg. & præsertim in executores, qui plus debito exigunt, l. fin. C. de sport. Non etiam arbitri indicere possunt multam nisi ex compromisso à partibus id permissum sit, l. non ex omnib. §. primo, de arbit.

171 His † propositis dico receptam Doctorum opin. esse, quod indicere multam, sit meri

Imperij

Imperij. Bart.hic,nu.12.Rimin.sen.nu.27.Curt.iun.nu.99. Lap.45.Valasc.181.Purp. nu.269. & in l.prima, nu.84.quis,& à quo.Iac.à Sancto Georg.in inuest.feud.non cum mero & mixto imperio, num.8.

172 Primò † adducitur l.unica, si quis ius dic. vbi Decemuiris non est permissa facultas multandi, ergo est meri imperij.

Resp. posse uitari hoc argumentum,cum in aliquibus codicibus legatur omnibus magistratibus non tamen Duumuiris,itaque ipsi Duumuiri excluduntur a potestate indicendi multam. Non tamen puto recedendum a communi opinione quàm probauit Ant. Aug.lib.3.Emend.iur.c.6.in fine.

173 Resp.†ergo, non valere consequentiā Duumuiri multare non possunt, ergo est meri Imperij, nam fieri potest quòd his negata fuerit hæc facultas, & tamen quòd non sit

174 meri imperij.†Sunt quidem Duumuiri summi Magistratus in municipijs,& Colonijs, sicuti Romæ Consules, l.1.de in alb. scrib.l. Duumuiri, C.de Decurio.lib.10. et his cura populi quædam negotia mandabantur, ut locatio uectigalium, pecuniæ publicę tractatio, l.fin.de action.& oblig.ita & tutores dare poterant. l.iuris dandi, de de tuto. & curat. l. prima, §.si inter, de magistratibus conuen. & rursus cognoscere poterant etiā iubere cauere, de damno infecto, l.4 §.duos, de damn. infecto, & potuisse exercere iurisdictionem probat ibid. Vulpian. dum ait: Duas res, prætor Magistratibus municipalibus iniunxit, actionem & possessionem, cætera iurisdictio. suæ reseruauit. Dixit actionem.i.legis actionem; & apertius probat locus Pauli lib.2. Sent. quem ad rē hanc citauit Cuiac.in l.Duumuirum, C.de Decurio. lib.10. qui autem legis actionem obtinent,ij plena iurisdictione funguntur, l.magistratum,de adop.l.2.& 3.de off.proconsl. unica, si quis ius dic.non obtemp. vbi dicit Vulp. omnibus magistratibus, non tamen Duumuiris est permissum iurisdictionem suam penali præcepto defendere, frustra ibi Iurisconsl.excipit Duumuiros, nisi & ipsi iurisdictione fungerentur,frustra eos etiam inter Magistratus collocaret, qui verè dicebantur illi qui iurisdictionem exercere poterant, ut potestates,& similes, tamen hi Duumuiri carent mero,& mixto Imperio, l.prima,§.si forte.de dam.infec.l.ea quæ,ad municip.Non ergo sequitur Duumuiri multare non possunt, ergo multa est meri Imperij, nam mixti esse potest, cum & eo careant.

Tertiò destruitur illa consequentia, fieri non potest vt aliqua quæ meri Imperij sunt permissa fuerint Duūuiris sicuti fasces,qui deinde ab Imperatorib.eis concessi fuerant, l.Duumuiri, C.de Decurio.lib.10.& tamen non fuit eis concessum multare.

175 Præterea † ius indicendi multam datum fuit eis quibus publicum iudicium datum est, l.2. §.fi.de iudic. publicum autem iudicium habere dicebantur soli Romani Magistratus, l.2.de in ius voc.l.cum prætor, la prima, de iudic.non ergo ex eo multare poterant Duumuiri, quia multa esset meri Imperij, sed quia non erant Magistrat. populi Romani.

Secundo, affertur l.2.§.fin.de iudic.vbi DD.ius dicendi multam competere ijs quibus publicum est Iudicium,non alijs, nisi eis specialiter fuerit permissum,ergo est meri Imperij, alioquin competeret etiam alijs magistratib. qui ius dicunt. Præterea, ibi dicitur eos multam posse irrogare, quibus publicum est iudicium,quòd sanè publicum iudicium ad merum Imperium pertinet, l.1. de offic.eius. §.item lex Iulia, de public. iudic. Instit.

Resp. Longeual.hic,nu.163.in d.§.fin.solum diffiniri eos posse multare,qui ius dicere possunt, l.aliud, §.inter multam, de verb.sign. non tamen sequitur,multa solum indicitur ab his qui ius dicunt, ergo est meri Imperij, quia & Duumuiri & defensores ciuitatum ius dicunt de aliquibus causis, attamen multare non possunt, cum non sint in numero Magistratuum populi Romani.

Præterea, facile dici potest, Vulpian. in §.fin. uoluisse solum declarare ius dicendi multam esse ex publico, iuxta l.2. C.de sportul.& ob id imponi non posse a quouis priuato,ex quo non sequitur quòd sit meri Imperij. Nec obstat illa considera. de publico iudicio,quia non est sensus illorum verborum ut dixi in alio argumento quia impugnaret

tet l. unica, ff. si quis ius dic. cum obsit Vulpian. qui dicit omnibus Magistratibus datam esse hanc facultatem.

Tertio citatur l. fi. C. de modo multādi ubi ordinarijs tantum Magistratibus atque ita maiorib. qui meri Imperii plenam habent facultatem, multandi conceditur à superiore datur facultas. ergo.

Resp. quòd d. l. fin. nondum maioribus sed etiā minoribus Magistratibus dat facultatem multandi, nam ut supra admonui, Magistrat. illustres sicq; Maiores ad sex vncias auri, Spectabiles ad tres, alij ad duas, multabant.

Quartò adducitur l. 2. C. de sport. ubi Maiorib. Magistratibus tantum uidetur concessa facultas multandi.

Resp. ibi nullam adhiberi iudicum differentiam, sed indistinctè omnibus Magistratibus videtur data ista potestas.

176 Secunda † fuit opinio esse iurisdictionis, non meri Imperij.

Primo adducitur l. non omnibus, ff. de arbit. qui solam notionem, non autem Iurisdictionem obtinent, possunt multare.

177 Resp. † arbitros non id proprio suo iure & iurisdictione, (quia carere ea diximus) facere, sed quodammodo ex compromisso est eis data ista facultas, cum nihil plus possint arbitri quàm quòd eis ex commisso est permissum, l. non distinguemus, §. de officio, de arbitr. nec illa propriè dicitur multa, sed pœna, secundum Bartol. in l. arbiter, certo die, de arbit.

178 Respon. † secundo, quòd Alciat. hic, nu. 154. d. l. non loqui de multa, sed de iuramento in litem, quòd aduersario defertur, quòd notauit prius glos. in d. l. non omnibus.

Resp. tertio, ibi arbitrum coercere contumacem alio modo quam multa, iuxta l. contumacia, vbi glos. de iudic.

Secundo vrget l. 2. ff. quis, & à quo, vbi Legatus proconsulis potest multare, tamen non habet gladij potestatem, l. solet, in princ. de offic. Proconsul.

179 Resp. † secundum Gouian. in l. 1. tit. nostro, & in lib. 1. var. lect. c. pen. d. l. 2. loqui de multa leui, quæ est loco coerctionis, quam Legatus adhibet ut suam iurisdictionem exercere possit, l. final. C. de offi. eius, grauem enim multam solus Proconsul indicebat, dicta l. solent.

Hæc tamen respōsio dubia est, nam oppositio in d. l. 2. admittitur quæ significat multam illam esse ad pęnam, non autem ad contumaciam iuxta l. & in multis. C. de appel. verè enim locus non esset appellationi si ob solam contumaciam & coerctionem modicam, illa multa indiceretur, iux. l. 1. C. quorum appel. non recipiunt.

Hanc differentiam sentiens Gouean. dixit, d. l. 2. non concedere appellatio. sed sine appellatione Proconsulem cognoscere delegati iniquitatem, sicut obseruari solet in cęteris interlocutorijs à delegato prolatis, l. arbitrio, ubi Bal. col. pen. uers. in glos. magna, ff. qui satisd. cogan. Franc. in c. dilectus, q. 23. in fi. de appel.

Sed ista consideratio vera non videtur: nam secundo est satis certum, quod ibi procōsul cognoscat de iniquitate sententiæ sui legati sine appellatione.

Nam resp. d. l. 2. in initio de ipso remedio appellationes loqui, & clausula quæ subijcitur illi principio cohæret, & ob id etiam clausula ipsa intelligi debet de ipso remedio appellationis. hoc idem indicat titul. ipse, sub quo collocata est d. l. 2. iuncta l. Imperator, deinde adiectio. Tradit Alexan. in l. 1. 3. notab. si cer. pet. & propterea si uera esset Goueani interpretatio, dicendum foret, d. l. 2. debuisse collocari sub titu. quæ sent. sine ap. rescind.

Resp. itaque in d. l. 2. Legatum Proconsulis potuisse, multare cum ei fortè specialiter permissum fuerit a suo Proconsule, non enim est grauis animaduersio quæ mandari legato non possit, iuxta l. solet, de offi. Proconsul. cum uerò in multando visum fuerit legatum excessisse modum ab eius sententia appellauit. Sed hęc mihi videtur responsio tota diuinatiua.

180 Tertio, † videtur facere, quòd olim ediles poterant multare secundum Gel. lib. 10.

Noct. Attic. cap. 6. ita pariter Tribunus plebis, idem Gell. lib. septimo cap. 19. tamen hi omnes potestate meri Imperij carebant.

Resp. cum ius multandi competeret illis quibus specialiter fuit concessum, l. 2. §. fi. de iudic. d. l. aliud, §. inter multam, de verb. signif. dicendum est, non esse merum quòd Aedilib. & Tribunis Plebis competeret hoc facultas, utpote eis specialiter permissa, licet carerent gladij potestate; Praeterea, ex explanatione Budæi, ad d. l. 2. §. fin. de iud. dicere possumus, apud Tribunos Plebis non fuisse liberam facultatem multandi, illi sanè solum multam dicebant quæ postea populi suffragijs, vel irrogaretur, vel abrogaretur, vel etiam remitteretur, quòd etiam de ipsis Ædilibus dicendum existimo.

Tertia est opinio q̃ nouiter cõsideraui præter alios, vt distinguamus duos casus requirit.

181 Primus, quando † multa dicitur & irrogatur a Magistratu cui ea facultas est concessa, ut suam iurisdictionem tueatur, iuxta l. unicam, ff. si quis ius dic. non obtemp. & hoc in casu multa non est meri imperij, sed illius, quòd nõ merum imperiũ, appellatur à I.C. in d. l. unica, dum dicit: omnibus Magistratibus exceptis Duumuiris, permissum est multare, & tamen non omnibus datum fuisse gladij potestatem, & hoc in casu procedit opinio contra communem.

182 Secundo est † Casus, quando multa irrogatur ob delictum, illa est meri Imperij, sicut aliàs dixi animaduertere in deliquentem, esse meri Imperij, & pro delictis posse iudicem imponere probatur ex l. & in multis, C. de appell. l. si quis pœna, vbi glos. de verbor. signifi. quæ citat ad hoc maximum tex. l. 2. C. de Episcop. aud. similia sunt huic casui quæ diximus supra de carcere & de tort. quæ si irrogatur ad pœnam delicti, sunt meri Imperij, secus si ob Iurisd. exercentur.

183 Quæro, † ergo an bona publicari sit meri Imperij, & esse scribit Bald. in l. 3. de offic. præfec. Vig. Ripa hic, n. 26. Alciat. n. 140. Purp. in l. 1. n. 646. de off. eius.

184 Primo: quia † pœna ista est grauis, nam amissio bonorum morti æquiparatur, l. propter litem, de. custod. tut. vbi Barr. idem in l. 4. in fi. de cond. ob turp. caus. facit & in §. item propter litem, Instit. de excusat. tutor. sed pœna mortis est meri Imperij, ergo.

Secundo pœna l. Iuliæ est meri Imperij, l. 1. in fi. de off. eius, atque pœna illa aliquando est publicatio bonorum, §. item lex Iulia, Instit. de pub. iud. ergo bonorum publicatio, est meri Imperij.

185 Septimo † facit l. vnica, C. ne sine iuss. princ. nulli iudicum liceat exceptis ijs qui in summa administrationis positi sunt potestatem proscriptionis, tempestate totius substantiæ aliquem percellere, nisi ad nostras aures hoc ipsum referatur; & ita ibi apertè demõstratur, ad solum principem, uel summos Magistratus qui vt exponit glos. exercent imperium, bonorum publicationum permitti.

Hæc sententia locum habet, siue loquamur de bonorum publ. causa sancita, & constituta, pro aliquo iam perpetrato crimine, siue de publicatione non sancita, sicuti duplicem bonorum publicationem distinguit Azo, C. Ne sine iuss. Princ. & glos. in d. l. vnica, sequitur Menochius de arbitr. iudic. Centur. 1. quæst. 93. num. 4. vbi inter alios retulit Ias. hic, num. 24. cum enim irrogata est causa à lege, hæc bonorum publicatio quicunque Magist. de eo crimine cognoscens & sententiam ferens, iam quoque pœnam publicationis inferat seu declaret, & exequetur, cum uerò non sit à lege sancita maior potestas, illa Principalis requiritur, d. l. vnica, & ideo est meri Imperij.

186 Quæro decimo an † dare veniam ætatis sit meri vel mixti Imperij, vel potestatis. tres sunt opiniones.

Prima Bart. hic, num. 17. qui dixit esse mixti Imperij, quod tamen maximum est, cum solus Princeps eam concedat, l. 2. C. de his qui uen. æt. impetr. Bartol. secuti sunt

187 Ias. hic, num. 23. Dec. num. 54. Curt. iun. num. 104. Purp. 291. Motus fuit Bart. † ea ratione, quia conceditur officio iudicis nobili, ad priuatam utilitatẽ, iuxta imperij mixti definitionẽ traditã à Bar. quę sanè ratio reijcienda est, cum illa definitio non sit bona.

188 Secunda † fuit Bal. hic, colum. 3. esse meri Imperij, quæ falsa est, cum nulla uersetur castigatio & corporis animaduersio, quod est proprium meri Imperij.

Tertia

189 Tertia † est uerior Alciati hic, nu.181. Curt.33. Zilet.lib.1. de iurisd. & imperio, c. 2. licet sit etiam potestatis, nam in hac concessione non uersatur nec animaduersio in facinorosos cum nullum hic facinus sit perpetratum nec iurisdictio: tum quia nulla sic nulla contentio inter litigantes dirimitur tum ẽt quia ex parte concedentis, nẽpe principis nulla est necessitas dandi ueniam, l. princeps, de legib. Quę libera facultas non considera tur in ius dicenti, qui de causis pecuniarijs iudicare debet nã eius manus coacta est, l. munerum, §. iudicandi, de munęr. & hon. l. de qua re, de iud.

190 Quæro undecimo, † an dare tutorem sit meri Imperij, uel mixti, uel iurisdictionis, uel potestatis? Tres sunt opin. 3. tantũ uera est & communior quia probatur, gl. in l. pen. de off. Proconf. scilicet ut sit solius potestatis, glo. in l. 1. de tut. dat. ab his, Sali. in l. cognatis, de off. eius. Castel. in l. 1. tit. nostro, & ibid. Curt. num. 43. Alciat. 35. Bolo. 33. Eguinarius Baro. in Princip. Marc. Salon. in d. l. 1. num. 4. Longaual. hic, num. 135. Coras. nu. 31. & in lib. 1. Miscel. cap. 24. Gouean. lib. 2. de iurisd. & imp. num. 18. Loriotus de iurisd. & Imp. Vaccon. lib. 6. declar. iur. cap. 236. Alcia. in d. l. 1. in princ. in 1. declar. n. 92. Zillet. lib. 2. de iutisd. & imp. cap. 13. num. 50.

191 Primo probatur † ex l. mutuo, §. tutoris datio, de tut. ubi tutoris datio nec imperij, nec iurisdictionis est, sed eis solis competit quibus nominatim hoc dedit Lex, uel Senatusc. vel princeps aut populus.

192 Negatiua † excludit omnem potentiam, & plus negatiua negat quã affirmatiua affirmet, l. hoc genus, de cond. & demonst. dum ergo hic negatur esse imperij uel iurisdictionis primum dictum negans esse mixti imperij, cum mixtum componatur ex mero & iurisdict. d. l. nostra, uersic. mixtum, negatur etiam esse meri, ex quo remouetur genus scilicet Imp. dicitur & remota species, scilicet merum.

193 Præterea † perpendantur illa verba: sed eis solis competit quibus nominatim hoc dedit: illa dictio sed, stat secundum sui naturam aduersatiuè, vt significet dare tutorem, non pertinere ad illos magistratus, qui vel de causis pecuniarijs ius dicunt, vel merum Imp. obtinent, sed ad eos tantum spectare quibus talis facultas specialiter fuerit data.
Secundo in datione tutoris nec merum nec mixtum Imperium concedirur nec iurisdictio, cum nulla hic versetur animaduersio nec vlla dirimatur ꝙ ex vtraque cõficitur.

194 Tertio † facit l. pen. de off. Proconf. l. 1. de tut. & curat. dat. ab his. Vbi Leg. Proconsulis potest dare tutorem & tamen caret Imperio & iurisdictione nisi eis à Proconsule mandaretur l. legato, de offi. Proconf. etsi enim creatis à Romano populo Proconsulib. consignarentur legati qui Æediles in prouincias irent, non tamen legati prius aliquam iurisdictionem habebant quam in prouincias peruenissent & à proconsulib. mandarentur, ut declarat Coras. & alij in d. l. legati.

195 Quarto † facit, l. 3. l. vbi absunt, §. 1. de tutor. & cur. vbi magist. municipalis potest tutorem dare. idem probat l. 1. §. si inter, de magist. conuen. & tamen hi carent Imperio, l. ea quę, ad municip. l. dies cautioni, §. si forte, de damno infecto, iunctis l. Imperium, & l. iubemus, tit. nostro.

196 Quinto † magis urget l. ubi absunt, in princ. de tut. & cur. vbi decuriones possunt dare tutorem, & tamen nec imperium nec iurisdictionum obtinent, cum nec fungãtur magistra. l. honores, §. 1. de muner. & hono. l. pupillis, §. Decuriones, de uerb. sign. ex ordine enim Decurionum Magistratus creabatur, d. l. honores, l. 7. §. 2. de decurion. Hotom. de Verb. iur. verbo decuriones, ergo est retinenda hæc opinio.

197 Secunda † fuit opinio, esse mixti imperij, Bart. in l. 1. num. 6. tit. nostro. Alex. Ias. & alij, ibid. Rim. sen. n. 13. qui asseruit esse communem Valasc. hic. n. 234.

198 Primo † afferunt d. l. mutuo, §. tutoris datio, de tut. vbi habetur, tutoris dationem non esse imperij nec iurisd. ergo mixti: nam quando lex dicit Imperij, intelligitur meri, & quando lex dicit iurisdictionis, intelligitur de minima, idest simplici, secundum glos. & alios, in l. iubere, de iurisd. omn. iud. ideo glos. in d. §. tutoris datio, interpretatur illa uerba nec iurisdictionis, nec Imperij, scilicet nec iurisdictionis tantum, nec imperij tantum, ergo mixti, cui Iurisdictio dicitur inesse.

Resp. non ualere consequentiam, non esse imperij nec iurisdictionis, ergo mixti, nam cum Vulp. negat imperij, intelligitur de imperio in genere, scilicet tum de mero quam de mixto. Præterea, subiungit sed ei soli conuenit, cui lex significans esse potestatis.

199 Secundo † affertur l. nec mandante, de tut. & curat. vbi datio tutoris à præside delegari non potest, ergo est mixti imperij, cum ea quæ sint mixti imperij non possint delegari secundum Doct. in l. 1. de off. eius.

Resp. Hier. Trottus ut refert Alciat. in l. 1. num. 134. tit. nostro, sensum illius legis esse, quod alius tutorem dare non potest, etiam mandante præside, idest dato quod præses non mandat, atque ita illa dictio nec determinat uerbum mandanti, quod ei proximum est, qui sanè sensus est reijciendus cum repugnat illi responso.

Resp. Secundo Alciat. d. l. prima, numero 134. stare simul, quod datio tutoris sit iurisdictionis, & quod delegari non possit, sicut causa status pecuniaria, excedens summam 300. aureorum, l. placet, de peda. iudic.

Resp. Tertio est melius secundum meam sententiam, non valere consequentiam, datio tutoris non potest delegari, ergo est mixti, nam possemus etiam dicere datio tutoris non potest delegari, ergo est meri, cum certum sit, merum imperium non posse delega-

200 ri, cap. solet, de off. Proconf. Est † ergo sensus illius legis, quod datio tutoris alteri mandari non potest a præside, cui in prouincia competit potestas dandi tutorem, cum ei hoc specialiter datum sit, d. §. tutoris, sed simpliciter data mandari nō possunt, l. 1. de officio eius.

Tertio citat l. 1. de tutor. & curator. vbi datio tutoris conceditur maiorib. magistratib. ergo est mixti Imperij.

Resp. Alciat. d. nume. 134. non valere consequentiam: nam etiam causæ excedentes summam 300. aureorum, conceduntur solis maioribus magistratibus, & etiam causæ status, & tamen sunt iurisdictionis, d. l. placet C. de ped. iud.

201 Resp. † Secūdo falsum esse solos maiores magistratus posse dare tutores, quinimo, & inferiores, imò & ij qui carent Iurisdictione, & Imperio, l. 3. l. vbi, ff. de tut.

202 Quarto † facit, l. 1. titu. nostro, ubi inter causas mixti imperij enumeratur datio tutoris.

Resp. Alciat. d. num. 134. cum ibi æquiparatur datio tutoris licentiæ dandi iudicem, potius contrarium quam illud probari videtur: nam qđ imò datio tutoris iurisdictionis sit, cum licentia dandi iudicem iurisdictionis sit, l. imperium, tit. nostro.

Nec interpretatio non est bona tanquam repugnans d. l. mutuo, §. tutoris, ubi negatur dationem tutoris esse iurisdictionis.

Resp. ergo secūdo sensum d. l. 1. esse, dationem tutoris si petatur à prætore, expediri non virtute actionis, sed mero iudicis officio, ideo tutoris datio non exercetur à prætore, eo quod sit iurisdictionis sed quia specialiter ei fuit datum, d. §. tutoris.

203 Quinto † facit hæc ratio, eius naturæ est datio tutoris, cuius est resolutio, l. prout quisque, de solur. sed tutelæ resolutio est mixti Imperij, cum simpliciter cæteris Magistratibus sit concessa, l. 1. §. damus, de susp. tutor. l. 1. §. suspecti, ad Turp. ergo.

Resp. Alciat. d. num. 134. uersic. non obstat, quod tunc demum resolutio est eiusdem naturæ, cuius est datio ista, quando ijsdem fit modis, l. ab emptione, de pact. d. l. prout quisque, secus si alio modo fiat, & alios operetur effectus, sicuti est in nostro casu, vbi tutor remotus ob suspitionem, efficitur infamis; Requiritur ergo maior industria in remouendo quam in dando tutore, cum in remotione versetur famæ periculum, quæ uitę comparatur, l. iusta, de manumis. uend. uersatur etiam periculum ob cuius causam est diligentissimè aduertendum, ne ex illa tutoris remotione ei parentur insidiæ, iuxta §. suspectos, Inst. de susp. tutor. & propterea subiungit Alciat. si ita argumentari liceret, dicendum pariter esset, testamentarium tutorem dari à prętore ex mixto imperio, quod est falsum.

204 Resp. † secundo in remotione tutoris versari iurisdictionem, & imperium iurisdictio

versatur

versatur in cognoscendis iustis causis ab accusatore, seu actore propositis, atque ita inter contendentes iudex cognoscit & iudicat, quòd proprium est iurisdictionis imperium quoque versatur dum iubet magistratus tutorem ab administratione desistere, q si non facit, eum potest castigare, quæ duo cessant in datione tutoris.

205 Tertia † fuit opinio esse iurisdictionis Bellapert. quem refert, & sequitur Iuuen. Vrsin. in l. nostra, in fi. tit. nostri.

Primo tali argumento Magistratus municip. tutores dare possunt, l. 3. l. vbi non, de
206 tuto. l. Aemilius, de administ. tuto. l. 2. §. si mater, ad Tertul. † sed magistratus municip. non possunt exercere ea quę sunt mixti imperij, l. ea quæ, ad muni. l. 4. §. si forte, de damn. infect. ergo.

Resp. Alciat. d. num. 134. quòd imo Magistratus municipalis possunt exercere ea quæ sunt mixti imperij. Nec obstat d. l. ea quæ, secundum Alciat. quia loquitur in casibus, in quibus magis elucescit imperium, quam iurisdictio.

Quæ interpretatio non est recipienda, cum ibi verè loquatur de causis mixti Imperij, ut patet in exemplis, ibi, iubere cauere dare bonorum possessionem, d. l. imperium, versic. mixtum.

207 Secundo † affertur l. pen. de off. proconsul. l. 1. de tut. & curat. vbi legati proconsulum possunt dare tutores, videtur tamen quod illi causas nec meri, nec mixti imperij possint exercere, l. ne quiquam, §. vbi decretum, l. solet, in princip. de off. Proconsl. Resp. ut supra diximus, non valere consequentiam, nam dare tutorem permissum est ipsis legatis nominatim, d. l. 1. iuncta l. mutuo, §. tutoris, eod. tit. si ergo legatus caret mero, & mixto imperio, non tamen sequitur dare tutorem esse iurisdõnis, sed potestatis.

Tertio adducūtur plura iura in quibus scriptum est, Magistratibus quòd pro sua iurisdictione, vel secundum suam iurisdictionem, tutores dare possint, l. 3. in princip. de postulan. l. 3. §. sed & si forte, iudic. solui, l. 2. §. eius qui vir, aliàs §. sed hoc Inst. pact. de Attil. tuto.

Resp. primo, ut supra dixi in præludijs, & sensus erit, quòd magistratus dant tutores ex potestate sibi à lege concessa.

208 Resp. † secundo, illa verba, pro sua iurisdictione uel secundū suam iurisdictionem habere hunc sensum, ut referant ad eos, & quòd dant tutores, & qui dantur tutores, nempe quod Magistratus debent dare in tutores illos, qui sub sua iurisdictione sunt, non autem exteros, l. 1. l. 3. l. Diuus Marcus, de tut. & curat. ita & pupillis qui in sua prouincia creandi sunt, & ibi habent suas facultates, l. unica, C. ubi pet. tut. vel saltem aliquā eorum partem, ita d. §. ex hoc iure, explicarunt ibi omnes, Balduin. & Bellon. lib. 1. supput. iur. cap. 2.

209 Concludendum † igitur est illam causam veram esse, quod datio tutoris sit potestatis quę a lege uel Senatusconf. vel à principibus multis fuit data nominatim.

210 Et † primo Tribunis Plebis anno ab Vrbe condita 443. Marco Valerio, & Pub. Decio Consul. secundum Theoph. in Inst. de Attiliano tutore. Prætoribus Vrbanis, postmodum Consulib. quòd à Claudio Cesare factum fuisse testatur Suetonius in Claud. cap. 23. constituti deinde fuêre ab Antonino Philosopho Prætores tutelares, sicut memoriæ proditum est à Iulio Capitolino in uita ipsius Antonini, & Alex. ab Alexan. lib. 2. dierum genial. cap. 15. a Celio Rodigino, lib. 2. Lect. antiq. cap. 30. in fin. Tandem Legatis proconsulum & Præsidib. Iurisd. Alexandrię, & Magistratibus municipalibus, l. 1. & 3. l. ubi absunt, de tut. & curat. l. pen. de off. proconsul. l. 2. de off. iurid. Alexand. d. §. sed hoc iure.

211 Quæro † 12. an remouere tutorem sit meri, vel mixti imperij. Mixti esse dicit Bartol. in l. cognitio, in princip. de off. eius, & in l. 1. §. suspecti, ad Turpil. quem penè omnes secuti sunt, & de communi testatur Valasc. hic, num. 238. Eguinar. Baro. Inst. de susp. tutor. in princ. Coras. in d. l. cognitio.

212 Primo † secundum Bar. quia officio iudicis nobili expeditur ad priuatam utilitatem, quòd conuenit Imperio mixto, secundum definitionē Imperij mixti a Bartol. traditam

Resp.

Resp.cũ vera nõ sit Bar,differentia, pariter est falsum argumentũ, vt superius dictũ fuit.

213 Secundo † cognitio suspecti tutoris, & sic remotio ipsa solum potest cognosci pro tribunali a Præside, l. 1. §.suspecti, ad Turpil. ergo est imperij mixti, alioquin & ab inferioribus Magistratibus cognosci posset. Resp.argumentum non concludere, quia hac consideratione inspecta dici posset esse meri imperij, postquam illius causę nisi a maioribus diffiniri possunt.

214 Tertio † & verius dici posset, suspecti tutores postulationem, & accusationem mixtam quandam naturam continere, sicut querela inofficiosi testamenti, secundum glos. in l.Papinianum, in princip.de inoffic.testamen.Cagnol.in Rubri.cod.titu. numero 4. nam priuatum pupilli commodum,& publicam uindictam respicit, & licet aliquando grauius, aliquando mitius puniatur, l. 1. §.solet, de off.præfecti Vrb.l.1. §. suspecti, ad Turpil. non tamen eius natura immutatur; Cum igitur remotio ipsa ob administrationem suique causam pecuniariam sit,habeatque pœnam,& coërctionem ad mixtum, dicendum est esse mixti imperij.

215 Secundo † fuit opinio Abbar. in cap.Venerabilis, de offic. deleg. esse meri imperij, quia grauis tutori remoto infertur pœna, scilicet infamiæ, ideo à solo Præside cognosci potest, d.§. suspecti, quem sequitur Iac.Niger, in l.cognitio,num.1.de offic.eius. qui distinguit duos Casus.

Primus, quando tutor remouetur propter dolum, ut puniatur: hoc casu tenet Abb. quòd sit meri imperij: Nam tunc solus Præses in prouincia cognoscit; Romæ solus Pręfectus Vrbis,l.1. §.solent, de off.Præfec.Vrb.

Secundus casus quando tutor simpliciter remouetur ob solam pupilli utilititatem, ut quia non sit idoneus administrare tutelam,tũc enim agitur ciuiliter,ideo dicitur mixti imperij, tunc procedit communis opinio.

Hæc distin.non videtur retinenda, cum non sit uerum, agi posse utiliter in remotione suspecti tutoris, imò semper criminales censentur, l.1.§.1. de susp. tut. nec iure aliquo apparet in remotione ista agi posse ciuiliter.

Nec obstat illa ratio Bart.quòd in hac causa remotionis suspecti tutoris, possit interuenire procurator, l.non solum, §.fin.de Procurator.cum tamen procurator in criminalibus non admittatur.

Respon.quòd imò in multis causis procurator admittitur in causis criminalibus, sicuti quando pro illo crimine indicitur pœna,usque ad relegationem,ut per aliquos a Menochio congestos de arbitr. iudic. lib.1. q.80. num.86.

Nec etiam est vera ratio proposita à Barr.sic agi posse ad tutoris remotionem,vt nihil aliud quis petat nisi priuatum commodum, priuatamque utilitatem, atque ita ciuile omnino iudicatur negotium.

Resp.quod etsi proponens querelam remotionis tutoris,expresse profiteatur nolle tutorem infamem fieri, nihil agit,sed infamia sequitur omninò, imò nec iudex ipse po-

216 test efficere, ut sic remotum infamia non sequatur, † cum facti quidem quæstio in potestate iudicantis sit, iuris autem auctoritas in potestate legis, l. 1. ad Turpillia. l. ordine,ad municipal. Remotio autem tutelæ pendente causa suspecti, datur præsidi prouinciæ, l.cum quem, C.de susp. tut.conceditur & Legato Proconsulis, l.1. §. damus, de susp.tutor.Inst.eod.tit. in princ. si verò fit remotio mediante sententia, hoc facit solum Princeps in prouincia, Præfectus Vrbi Romæ, l.1.§. solent. de off.Præfec. Vrb. l.prima, §.suspecti, ad Turpil. ubi Batt. ita Coras. in d.l.cognitio.

217 Quæro † Tertiodecimo an legitimatio per Rescriptum sit mixti imperij, uel Iurisdictionis,vel potestatis? Prima fuit opinio, esse mixti Imperij; Bartol.hic, num.17. Purpura.nume.295.

Primo motus est Bart.ex §.illud,ibi: afferri imperio,& ex §.pen.ibi:Imperatoris munificentia, Auth. Quibus mod.nat.effic.sui,sed non probatur, ut infra dicam.

218 Secundo † fuit opinio Abb. in cap.per uenerabilem, qui fil.sint legit. scilicet etiam simplicis Iurisdictionis; Est sane uoluntariæ Iurisdictionis sicut adoptio & emancipatio,

tio, à quibus licet argumentari, secundum Bart. in l. fi. C. de emancip. lib.

Reijcienda tamen hæc opinio, cum iure cautum non reperiatur, legitimationem esse simplicis iurisdictionis, & de adoptione, emancipatione, & arrogatione dictum est, intelligendum esse uoluntariæ iurisdictionis, idest potestatis, sumpto nomine iurisdictionis in lata significatione.

219 Tertia † fuit opinio, esse solius potestatis, & rectè, ut Longaual. hic, nu. 140. Coras. num. 33. Cagnol. in l. unica, nu. 26. eod. tit.

Primo ea ratione, quia in legitimatione nulla adest corporis coërtio, ergo non est mixti imperij, non adest contentio in iudicio, ergo non est simplicis iurisdictionis, ergo est potestatis.

Secūdo, ista potestas cōceditur Comitib. Palatinis, & id possunt, ꝙ ipsemet princeps, secundum Doct. in l. Gallus, §. & quid si tantum, de libe. & postum. hoc sensit Menoch. cons. 63. num. 2. lib. 3. alios retulit idem Menoch. in cons. 20. lib. primo, num. 4. Tamen hi Comites carent Iurisdictione, & Imperio.

Tertio tex. in d. §. illud, d. §. pen. Auth. quib. mod. nat. eff. sui, in d. §. illud, sancirum est, quòd pater qui uult filium naturalem facere legitimum, offerre debet præsidi vel Imperatori, idest principi, sicut melius in C. Nouel. 84. §. sed, & illud; legitur, maiestati Imperatoriæ; significans hanc esse potestatem reseruatam Principi, qui pro sua uoluntate, & munificentia facit; sicut liberalitatem, & munificentiam appellant Imperialem tex. in d. §. penult. atque ita hic nulla uersatur iurisdictio quæ posita est in adiudicando cuicunque quòd suum est, sicut dictat ista distributiua Iustitia.

220 Quæro quartodecimo, an † cognitio causæ appellationis sit meri uel mixti imperij, uel iurisdictionis? hic sunt considerandi duo casus, qui causis appellationis solent cōferri. Primus ipse actus appellandi, & admittendi appellationē. Secundus est cognitionis, atque ita persecutionis diffinitionis.

221 Primus † actus qui fit a parte appellante à sententia contra se lata, respectu ipsius appellationis, non est nec mixti imperij, nec iurisdictionis, cum sit actus personæ priuatæ.

222 Actus verò † qui fit ab ipso iudice, admittente appellationem, non est mixti imperij, vel iurisdictionis tamen simplicis est, cum solum cognoscat an admittenda appellatio sit uel non, & aliquando admittit; qua de re intelligimus minus rectè sensisse Ioan. Bolognet. hic, num. 101. qui existimauit, hunc actum esse mixti Imperij. Et eo magis eius opinio reijcienda est, quo & ipse sensit cum Commensi; de qua opinione statim dicemus, quòd ubi causa principalis est simplicis iurisdictionis, ita quoque sit ipsa cognitio appellationis, & tamen vult ipse Bologn. esse mixti imperij.

223 De secundo † actu appellationis dicendum est, nempè, an cognitio appellationis sit mixti imperij, uel iurisdictionis, & dicendū quòd si cā principalis fuit mixti imperij ut puta, si appellatum est à sententia de danda bonorum possessione, quam certo scimus esse mixti Imperij, ita e contra, si causa principalis erit meri imperij, vel simplicis iurisdictionis ita & ipsa causa appellationis erit.

Hanc sententiam quę summoperè placet, probat Gomes. in l. 1. §. solet, quando appell. sit & ibidem Ange. Aret. Cast. in l. fin. C. de pedan. iudic. in l. prima, nu. 89. ff. quis, & à quo. Ias. hic, num. 29. Caccialup. nu. 60. Bolognet. num. 101. Præposit. in Rub. extra de appel. col. 17.

224 Primo † ea rōne, quia appellō nō murat naturā causę principalis; si ergo cā principalis erit simplicis iurisdōnis, ita ēt appellō antecedens, probatur in l. cum apud, ff. iudicatū solui, ubi fideiussor qui promittit in prima instantia, tenetur etiam in causa appellationis, si fideiussisset pro eo, quòd fuisset à iudice primo iudicatum, & suo successore, ad quòd non tenetur, si causa esset diuersa. Idem probat apertius l. 1. ff. an per alium causa appellat. vbi causæ appellationis agi possunt, per procuratorem, quando in prima instantia per eum tractari poterant, & ibi Angel. scripsit, quòd si causa principalis est summaria, causa etiam appellationis erit summaria, & Angel. secutus est Felin. in cap. cum te, in primo notab. de offic. deleg. confert l. inuitus, C. de procurat. ubi Doct. præsertim

ferlm Iaf.col.2. fcribit, quòd generalis procurator eam tenetur profequi appellatione cum fit eadem caufa.

Secundo accedit, quòd Magiftratus municipales poffunt ea exercere quæ funt mixti imperij, l.4.§.fi forte, de dam.infecto, l.ea quæ, ad municip.& tamen ij poffunt exercere cognofcereque caufas appellationis, cum appellatum fuit a fententijs iudicum a fedatorum, l.1.l.fi. ff.quis & à quo, quæ verba habent & locum in Magiftratibus municipalibus, cum generaliter loquantur, ut ad eos magiftratus appelletur, qui iudices dederint uel iurifdictionem mandauerint, quòd etiam municipalibus conuenit.

Nunc fupereft confundere rationes tenentium caufas appellationis effe femper mixti imperij, qua in opinione fuit Bart. in l.1.§.folent, col.1. ff.quando fit appelland. Angel.in l.& quia, in fine tit.noftro. Alexan.hic, num.33. qui eiufdem opinionis fentit fuiffe Bald.in Rubr. extra de off.deleg. & Purpur.hic, num.308.

Primo moti funt quia hæ caufę expediuntur officio iudicis nobili, ad priuatam utilitatem, quod conuenit mixto imperio, fecundum definitionem a Bar.traditam, quę non eft vera, ut fupra dictum fuit.

125 Secundo † adducitur ratio; Caufæ appellationis iure ciuili delegari non poffunt, glo. in l.eos. C.de appel.licet fecus fit de Iure Canonico, glof.in cap.fuper quæftionem, §. intentionis, de off.deleg.ergo funt mixti imperij, cum non poffint delegari.

Refp.imò poffe delegari, etiam de Iure Ciuili ut probari uidetur in Authent. Ad hæc, C.de iud. fecundum interpretationem glof.dum dicit iudicem appellationis poffe quidem totam appellationis caufam delegare, non autem poteftatem illius: & ibi aliqui eam recipiunt: quæ interpretatio mihi non placet; idem probatur in l. præcipimus, §. huic faluberrimæ, C. de appellation. vbi habetur, quòd caufæ appellationis deuoluantur ad præfectum prætorio qui alijs iudicibus cognofcendas delegare poteft; Nec dicendum eft, d.§.huic faluberrimæ, loqui in Principe, quafi in inferioribus Magiftratibus diuerfum fit.

Refp. quòd ex quo Princeps fpecialiter id ex perfona fua ftatuerit, dicitur uoluiffe uti iure communi ordinario, l.digna uox, C.de legib. cum hoc etiam fit clarius ius, iure Pontificio, l.interpofitas, §.ille, de appel.idem dicendum in iure Cæfareo, eum in dubio, lex ciuilis, non dedignetur imitari facros Canones, l.1.de oper.noui nuntiat.

126 Tertio † facit; Reftitutio in integrum, & appellatio æquiparantur, l.perfecti, de minor.fed reftitutio eft mixti imperij, l.ea quæ, ad municipal.ergo, & appellatio.

Refp.in aliquibus de pari procedunt, d.l.præfecti, non tamen in omnibus, itaque fumi debet argumentum de vno ad aliud, iuxta dicta Doctor.in cap.translata, Iaf. in l.2. num.19.de iureiur. vnde conceditur à pari procedere quo ad effectum impediendi iudicatum, d.l.præfecti, l.1.C.fi aduerf.rem iudic.ficuti etiam dicimus de fupplicatione, quę iudicatum fufpendit, & refcindit, ficut appellatio. Auth. Quæ fupplicatio, C. de precib. Imperat.offer. non tamen hinc fequitur, ut cognitio appellationis fit mixti Imperij, ut fortè funt reftitutio, & fupplicatio, de quibus quæritur.

Quarto affertur, quòd quando lata eft fententia etfi caufa fui natura fit iurifdictionis ac fumit poftea fententię auctoritatem, de cuius correctione deinde agitur, quæ fanè correctio eft adeo in confideratione, ut ob illam non poffit appellari nifi fit fuperior, l. præcipimus, C. de appel.§.ult.Auth.de appel.

Refp. licet in appellatione tractetur de correctione fententiæ, tamen mutatur natura ipfius principalis caufæ.

Hic etiam dici poteft illa Iuris quæft. an caufæ nullitatis fententiarum cognitio, fit Imperij mixti, vel iurifdictionis & eft mixti, ut multi funt relati à Iaf. hic num. 30. cum diftinguendum effe dicit, ut fup.dictum fuit, de caufis appellationis, fcilicet fi caufa principalis eft mixti imperij, ita etiam effe mixti caufam nullitatis.

127 Prima † eft huius fententiæ folida ratio: quia nullitas à pari procedit cum appellatione, imò dicitur quædam appellatio, nam in appellatione ineft quodammodo nullitas, l.quędam mulier, famil.hercifc.l.Carnelia Pia, de iur.patron.tradunt Alex.in l.4.

§.con-

§.condemnatum, nu.14.de re iudic.& ibid.Ripa,nu.26. cum dicunt,nullitatis exceptio nem impedite executionem sententiæ sicut impedit appellatio.

Hinc fit, quod sicut attentata pẽdente appellatione reuocantur, toto tit.ut nil pend. appel.innouet. ita etiam attentata pendente causa nullitatis. Bart.in l.1.col.1.C.de bonor.pos. secundum tabul.& ibid. Iaſ.nu.1. Hinc Abb.in cap.cum dilecto,num.8. de appel.& ibid.Francus, num.22.& apertius Bald.in c.ab executione,nu.15.C.quorum appel.non recip.quos secutus est Aret. conſ.75.colum.fin.vers.prætetea, scripserunt,nullitatem dici & appellari posse appellationem,ut ibidem sensit Bart.in l.1.nu.2.C.quando prouoc. non est necesse. Sicut ergo appellatio non mutat naturam causæ principalis, ita nec ipsa nullitas.

228 Quæro † quintodecimo, an recognitio causæ ex supplicatione sit mixti imperij, vel iurisdictionis,vel potestatis? Esse mixti imperij, tenuit Bart.hic,num.18.& alij citati à Curt.iun.nu.109.Valasc.229. Putpur.nu.301. Alciat.nu.191.Caccialup.nu.54.

229 Primo, † quia soli principi conceditur recognoscere sententiam ex supplicatione, Auth.Quæ supplicatio, C.de precib.Imper.offerend.imò,nec pręfectus Prætorio,etiam si supremum obtineat magistratum recognoscit sententiam ex supplicatione, ne contingat eum esse iudicem suæ causę, contra l.qui iurisdictionis, tit.nostro, l.1.C.ne quis in sua causa sibi ius dic. Libellus quidem supplicationis porrigitur præfecto prætorio, ne a se latam vel ab alio sententiam executioni mandet, sed recognitio ipsa à solo principe fit, l.1.C.de sent.præfect. prætor. sic etiam intelligendus est text.in l.si quis aduersus, C.de precib.Imper.offer.ideo in d.Auth.Quæ supplicatio, solum agitur de libello offerendo ipsi præfecto prætorio, ut ibi, & apertius in §.aliud ad hæc, Auth. ut donat. propter nuptias.

Sed ratio ista non concludit, cum non sit bona consequentia; Recognitio sententiæ
230 & supplicatio, est reseruata principi, ergo est mixti imperij: nam videmus † legis condendę facultatem esse Principi reseruatam,l.fin. C.de legib. & tamen ibi non est mixti imperij sed potestatis.

231 Secunda † est opinio,esse simplicis Iurisdictionis, quam defendi posse scribit Alciat. hic, num.198.

Primo ea ratione, quia sicut appellatio succedit loco causę principalis, & illius naturam non incitat, ita & supplicatio loco causæ principalis subrogatur, l.si quis aduer-
232 sus, C.de precibus Imper.offer.† cum autem subrogatum sapiat naturam eius in cuius locum subrogatur, l.si eum, §.qui in iure, ff. si quis caution. dicendum est, recognitionem esse eiusdem naturę, cuius fuit causa appellationis, sed causa appellationis potest esse simplicis iurisdictio.ergo est recognitio.

Resp.Alciat. loco præcitato, in hac iurisdictione non semper subrogatum sapere naturam eius cui subrogatur,secundum Abb.in c.super quæstionem,§.si verò,de off delegati, ex illo tex.& post Alciat.in c.quia, num.6. de iudic.Menoch.dixit de arbi.iudic. lib.1.q.54.num.32.

Resp.2.non concludere causam cognitionis esse simplicis iurisdictionis, vel mixti imperij, uel meri, sicut est causa principalis.

233 Tertia † est opinio, quam præter alios adduco vt duos casus distinguamus, sicut duo sunt actus in ipsa recognitione, vel supplicatione.

Primus est actus,& casus, quando princeps accepto libello simplici, admittit, atque ita concedit recognitionem,hic actus non est iurisdictionis uel imperij, sed potestatis, cum sit quędam gratia & liberalitas principis,& quòd ipsi principi tantum est permissum, l.1.de sent.præf. prætor.

Secundus est actus ipsiusmet reuisionis uel recognitionis,hic actus est iurisdictionis, uel imperij prout est ipsa causa principalis, ea est ratio: quia etsi interpretantur,affert exemplum ibi I.C. ut restituere in integrum, & forte ea est ratio: quia restitutio hæc
234 non datur nisi causa cognita, l.in causa, la prima, §.causa cognita, de minor. † Quæ verò causæ cognitionem desiderant, Magistratib. non sunt concessa, sed prætori reseruan

I tur,

tur, l.4.§.si fortè, de damno infecto. Hinc Iurisconf. in l. ubicunque, de reg. iur. Resp. quod ubi causæ cognitio requiritur, ibi Prętor desideratur, l.2.§.dies, quis ordo in bonor. possess. seru.

Nec obstat consideratio Longeual.hic,num.126. dum dixit d.l.ea quæ, non afferre exemplū illud restitutionis in integrum, pro exemplo mixti imperij, sed ueluti Magistratui municipali non competens.

Nec finis illius respōsi conuenit ut superiora coniungatur:nā sunt separata,cū sit interposita clausula complectens multa quæ ad magistratum municipalem non pertinent.

Resp.finem illius resp. non conuenire capiti,nam postquam I. C. proposuit generalem quandam sententiam quæ dicit ea non concessa magistratibus,quæ sunt magis Imperij quam Iurisdictionis, subiunxit declarando quænam ea essent quæ his magistratibus non sunt permissa, quam declarationem si non subiunxisset, obscuram, & confusam omnino reliquisset illam generalem sententiam.

235 Contrariā opin. † vt scilicet sit iurisdictionis tenuit Longeual.num.128. Primo,quia mixti imperij causæ modicam habent coërtionem, l. 1. §. fina. l.fina.de offic. eius, sed in concedenda restitutione, nulla intercedit coërtio, cum administratio tantum actionis restituatur, l.fi. C.ex quib.caus. maior. ergo non est mixti imperij, sed iurisdictionis simplicis.

Resp.Loriotus dicto axiomate 29.De iurisd.& imperio,fieri posse aliqua esse mixti imperij, licet nulla adsit coërtio, cum imperiū coërtionem non significet,l.quod attinet, de regul. iur. et modica coërtio ait ille, imperium mixtum non est, sed Imperij species, l.iubere cauere, de iurisdict.omn.iudic.

236 Non † est recipienda hæc responsio, cum verè Imperium in coërtione sit positum,l. solet, de off.proconsl.l.imperium,tit.nostro.

Resp.melius,in hac coërtione ita considerari coërtionem:nam opus est coërtione quando minor sua priuatur possessione, restituiturq; inuito & reluctante possessore, qui de possessione non vult recedere, iuxta d. l. ea quæ, in fine, ad municip. id sentit etiam Curt.iun.nu. 109. Bolog.num.46.

237 Secundo † videtur text.in l.in causæ, 2.§.fin. de minor. vbi præfectus Vrbis, & cæteri magistratus pro sua Iurisdictione in integrum restituunt.

Resp.quòd illa verba, pro sua iurisdictione,debent poni,idest pro sua potestate,sicut sumitur in l.3.in princip.de postul. l.3. §.sed etsi forte, ff.iudic.sol.§.sed hoc iure, Inst. de Attil. tuto.

Resp.secundo,illa verba intelligi vt referuntur ad eos quib.datur restitutio, & contra quos datur, ita quòd Magistratus concedant illis, & contra illos, qui sub sua Iurisdictione sunt, non autem alijs, & contra alios.

238 Tertio † uidetur fulciri ex l.fi.in fine, C.vbi & apud quem,in integr.restitut.vbi causa restitutionis in integrum delegatur, quòd non esset permissum si esset mixti imperij, & rursus habetur ibi posse peti apud quoscunque iudices, & ibi excipiuntur arbitri, & alij,qui solam notionem habent.

239 Resp. † falsum esse,mixti imperij causas non posse delegari, verius enim creditur posse delegari, secundum Longeual.hic,nu. 146. dicemus infra suo loco. Nec etiam obstat posse peti apud quoscunque iudices, & excipit illos qui habent solam notionem. Resp.intelligi de iudicibus, qui iurisdictionem obtinent, quæ quidem iurisdictio intelligitur latè sumpto uocabulo,ut significat mixtum imperiū,ut conueniat cū d.l.ea quæ.

240 Quarto † affertur cap.causam, de in integr. rest. ubi causa restitutionis coram delegatis tractari potest, siue delegatio specialis siue generalis facta sit,ergo est iurisdictionis, alioquin non posset delegari.

Resp. Longeual. num. 130.Pont. Maximum eo loco errasse,dum dicit causam restitutionis coram delegatis posse tractari, d.l.ea quæ, & supra contentis,& error iste comprobatur ex eo quod in eodē loco scripsit Papa, arbitros posse in integrum restituere,

241 cū tamen hoc sit falsum,l.fi.C.vbi,& apud quos.& hoc mirū uideri non dēt † & hæc re

cognitio

cognitio quo ad suos effectus, respectu iudicij differat ab appellatione, secundum Ias. in d.l. si quis aduersus, C. de precib. Imper. offeren. & alios Menoch. commemorat in lib. 2. de arbitr. quæstio. 20. nume. 23. ut est differentia quando appellatio suspendit executionem sententiæ, reuisio verò tanquam sit ad ipsius recognitionis processum, & similia; illa recognitio regulatur secundum terminos appellationis, glos. in d.l. 1. C. de sent. præf. prætor. quem singularem dixerunt Marsil. sing. 88. statutum, ut alij, relati a Menoch. d.q. 70. nu. 27. Non enim reuisio mutat naturam ipsius causę principalis, sed solum afficit ut hic reuisor de ea cognoscat & iudicet, sicut cognoscere & iudicare debuit ille primus iudex vel secundus iudex. Sicut ergo appellatio est mixti imperij, vel Iurisdictionis quãdo cã principalis ita fuit, sic & ipsa recognitio ex supplicatione.

242 Quæro † Sextodecimo, an restituere in integrum sit mixti Imperij vel Iurisdictionis? esse mixti Imperij firmarunt Bart. hic, num. 19. Decius, num. 56. Curt. iun. num. 109. Sapia, num. 51. Valasc. num. 230. Cotas. nu. 30. Bolog. nu. 96. Loriot. de iurisd. & Imper. Axiomate 29. in fine, & horum sententia mihi pariter probatur.

Primo affertur l. ea quæ, in fi. ad municip. vbi Magistratus municipales non possunt facere ea quæ sunt magis imperij quam Iurisdictionis atque ita quę mixti imperij sunt, sicut penè omnes Doct. tradunt.

243 Nam † & aliàs sæpe errasse Pontifices in eorum Constitutionibus videmus, sicut errores aliquos detexit Alciat. lib. 2. disput. c. 23. & 24. & accidit error ille de quo in cap. 2. 16. q. 1. Monachos esse dictos quasi singulares, cum tamen verius sit, dici monachos quasi Græcè & Latinè sonat erronib. Canonistarum qua de re apud Bart. in l. prima, §. 1. de requir. reis. Boer. q. 109. col. 3. Vigl. in §. sed prædicta, in fine, Inst. de testam.

244 Sed † hæc responsio non est tenenda, cum non ita facilè affirmare debeamus, Papam errasse, quid enim prohibet quin dicamus errasse potius I.C. & Iustinianum, nam & aliàs errasse percipimus, sicuti Iurisconsultorum aliquot errores detexit Accurs. in l. filiusfam. §. Diui, de leg. 1. Bar. in l. fin. §. sed cum in secundum, in fi. C. de furt. Tiraq. de nobilit. cap. 32. num. 533. Gomes. in §. fuerat, Inst. de action.

245 Resp. † ergo non esse mirum, si ibi statuatur restitutionem tractari coram delegatis, quandoquidem iure Canonico clarum est, causas mixti Imperij sine controuersia posse delegari, cap. fin. de off. ord. c. licet, de off. Vicar. in 6. infra dicam suo loco.

246 Quæro † septimodecimo, an mittere in possessionem ex secundo decreto, sit mixti imperij, tres sunt opiniones.

Prima quod sit mixti, Bart. hic, num. 19. Dec. 55. Purp. 3. 13. Longaual. nume. 120. Cotas. num. 30. Bolog. num. 96. Dec. in l. nostra, num 3. vbi Cotas. in fi. tit. nostri. Eguinarius Baro. in Commentarijs de Iurisd. & imper. pagina 42.

Primo adducitur l. ea quæ, ad municipal.: ibi: aut bona rei seruandæ causa, ergo mittere in possessionem magis est imperij quàm Iurisdictionis, & sic mixti.

Resp. Dec. nu. 56. d. l. non loqui de missione in possessionem ex secundo decreto, cum ibi agatur de missione in possessionem causa rei seruandæ, quę summariam causæ cognitionem exigit, & ob id potest delegari, l. 4. §. ut bonorum, de off. eius.

Quæ sanè responsio si vera est, magis confirmat argumentum, nam si illa missio in possessionem, quæ causa rei seruandæ conceditur, est mixti imperij, d. l. ea quæ, secundum Decij explanationem, multo magis dicetur esse mixti imperij illa quæ fit ex secundo decreto, qua quidem possessio, & dominium aliquod transfertur, secundum Bar. & alios, in l. si finita, §. Iulianus, de dam. infec. & dixit Menochius, de arbitrar. iudic. lib. 2. cap. 6.

247 Secundo † est in l. iubere cauere, tit. nostro, qui tex. uidetur à fortiori probare, nam loquitur de missione in possessionem, mittere autem est ex primo decreto, iubere uero prouidere est ex secundo decreto, l. si finita, §. si non autem statim, §. si quis autem, & §. seq. §. si de vectigalibus de dam. infecto, ubi ponuntur differentiæ inter mittere in possessionem, & iubere possidere, & ibi declarat glos. quod etiam missus in possessionē non efficitur dominus nec possessor iussus eam possidere, cũ possessor, & dominus fit, si ergo

mittere in possessionem ex primo decreto est mixti imperij, multo magis missio ex secundo decreto.

Tertio l. 4. §. si forte, de damno infect. vbi si differat non cauere, ab eo qui cauere iussus est à solo prætore, vel præside, non autem à Duumuiris actor in possessionē mittitur causa cognita hoc intelligitur cum de secundo decreto agitur, & d. §. si fortè, loqui de secundo decreto, probatur: quia dominus ille de sua possessione decidit; id quòd contingit in secundo decreto, l. si finita, §. si quis fortè, cum §. sequent. de damn. infect. cum ergo solus prætor mittat in possessionem ex secundo decreto, illa missio dicitur mixti Imperij, alioquin a cæteris Municipalibus, & Duumuiris qui Iurisdictionem obtinent, l. 1. ff. si quis ius dic. non obtemperauer. fieri posset.

248 Secunda † fuit opinio Goueani, in d. l. iubere, esse simplicis Iurisdictionis ea ratione, ex l. 1. de dam. infec. ubi cum res damni infecti celeritatem desiderat, & periculosa sit delatio prætoris, uidetur prætor hanc missionem alteri delegare, ergo est iurisdictionis aliter enim non posset delegari.

Resp. illum tex. potius probare contrarium, dum uult prætorem ex causa datum tantum, scilicet ob celeritatem posse delegare, quòd arguit esse mixti imperij, nam si simplicis esset iurisdictionis, liberè posset delegari, & dum ibi dicitur prætorem reseruare iurisdictionem, ibi iurisdictio sumitur largè, pro mixto imperio, sicut in l. prætor ait, §. de eo, de dam. infecto.

249 Tertia † fuit opinio Roberti Aureliani lib. 3. sent. iur. cap. 22. scilicet non esse imperij mixti, nec Iurisdictionis sed decreti, quo quidem in decreto aliquod extat imperium instar administrationis, quę in gladio posita est, l. solet, de off. procons. l. imperium. titu. nostro, & ob id dicitur magis esse imperij, quam iurisdictionis.

Sed ista opinio iure non probatur: nam non legitur apud I. C. vel apud bonos auctores, secundum decretum esse potestatis, ut sit species distincta à iurisdictione & imperio, imò aliquando pro ipsa iurisdictione sumitur, l. prætor ait, §. de eo, de dam. infect. ubi iurisdictio appellatur decretum.

Præterea, si uera esset hæc distinctio, male Vulpianus in d. l. Imperium, posuisset iurisdictionem, & imperium ipsum merum & mixtum, quandoquidem emisisset hoc decretum, quod non est dicendum, l. quod erauerit.

250 Quæro, † octauodecimo an mittere in possessionem ex Constitutione legis fin. C. de edicto Diui Adr. tol. sit mixti imperij uel iurisdictionis? hanc q. explicauit Menochius in comm. de adipisc. poss. remed. 4. q. scilicet, quo in loco duos Casus constituit.

251 Primus, † quando nullus extat contradictor qui impedire vellet illum hæredem scriptum in testamento, mitti in possessionē hoc in casu recepta est Doctorum opinio, esse mixti imperij, ita Bart. in d. l. fin. nu. 13. Ias. nu. 16. Dec. nu. 31. Curt. iun. nu. 58.

Ea usi sunt ratione, quia hæc missio expeditur officio iudicis nobili, ad priuatam utilitatem, iuxta Definitionem mixti imperij, traditur à Bart. quæ ratio non est bona, sicut non est Definitio ut diximus.

Rectius itaque potest dici, quòd hæres missus in possessionem remedio illius legis, verè possessor efficitur, sicuti tradunt omnes in d. l. finali, sed iubere possidere est mixti imperij, ut l. iubere, tit. nostro, ergo.

252 Secundus † est Casus quando extat contradictor, qui impedire nititur hæredem mitti in possessionem ex remedio d. l. fin. & non videtur esse mixti imperij, non à quolibet Magistratu fieri posse creditur. Bartol. in dicta l. final. num. 13. Iacob. a S. Georg. num. 22.

Primo moti fuot ea ratione, quia hæc missio iure actionis datur, non officio iudicis nobili; vnde mixti imperij non est, sed iurisdictionis, unde non mirum si Magistratus Municipales possint hoc facere, d. l. ea quæ, ad Municipal.

Respon. Com. & Zuchardus nu. 224. non valere hanc rationem, quia est receptior sententia contra Bart. missionem hanc existentem contradictoris, concedi officio iudic. sed siue Bart. siue aliorum rationes probamus, non inde sequitur, missionem hanc esse

mixti

mixti imperij, ficuti ex caufis explicatis facilè intelligere eft.

Secundo Zuchar. in d. num. 224. vfus eft hac ratione; Miffio hæc celeritatem defiderat, d. l. fi. & l. fi. de appell. recip. l. quifquis, C. quor. appell. non recip. quæ verò requirũt celeritatem, a Magiftratibus municipalibus pofsunt expediri, l. 1. de dam. infecto, Dec. poft alios, in d. l. iubere, num. 14.

Refpon. non concludere, nam re uera, idem foret dicendum & in fuperiore cafu, verius tamen exiftimauerim, hanc mifsionem in poffeffionem exiftente aliquo contradictore efse mixti imperij, hinc exerceri magis poffet imperium quàm in fuperiori cafu.

253 Quæro † nonodecimo, an dare pofsefsionem fit mixti imperij, vel Iurifdictionis, duo funt diftinguendi cafus, fecundum duo tempora antiquorum, olim namque bonorum poffeffio folenniter ex decreto Prætoris peti & dari confueuit, iuxta l. ventre, de acquir. hæredit. l. fi ex duob. §. fi. de contratab. l. fi. §. nos itaque, C. de curat. furiof. Dec. in l. fi. num. 5. C. qui admitti.

Hodie cum non requiritur decretum, vel aliæ folennitates in petenda vel decernenda hac bonorum poffeffione, ficuti crebrius firmarunt moderni, tefte Dec. in d. l. fin. nu. 4. C. qui admit. & nouiter defendit Petrus Stella, in Repetitione l. ne quidquam, §. vbi decretum, num. 28. de off. procon. Bellon. lib. 4. Supput. Iur. c. 1.

Diffentiũt multi, inter quos eft Alciat. in l. 1. nu. 22. tit. noftro, & lib. 2. Paradox. c. 13.

254 Primus † ergo eft cafus, quando confideratur datio bonorum poffeffionis fecundum tempus antiquum, hoc in cafu eft communis opinio, effe mixti imperij. Barr. hic, num. 20. & eum declarat Valafc. num. 131. & communiter teftatur Alciat. num. 25. Aeguinarius Baro ibid. & Coraf. num. 27. Duaren. lib. 1. difput. c. 13. Carunda de iurifdict. & imperio, num. 22.

Primo adducunt l. Imperio, tit. noftro, ibi mixtum imperium eft, cui iurifdict. & quæ in danda bonorum pofseffione confiftit. Nec obft. Gouean. qui dicit ita legendum effe: Mixtum imperium eft, cui iurifdictio ineft, nã huic lectioni repugnant omnes Codices. Præterea, fi Goueani fentẽtia probaretur, fupplenda effent aliqua verba. Ita mixtum imperium cui iurifdictio ineft quæ in danda bonorũ pofseffione confiftit, iurifdictio ineft, & etiam Iudicis dandi licentia, efset itaque opus fupplere illa duo verba, & etiam; quæ tamen fuppletio nifi magna ex caufa admittitur, fecundum Soc. in l. 1. §. fi autem. ff. de hæred. & Rip. in Rubr. ad Trebell. nu. 1.

Secundo, l. nequaquã, §. vbi decretum, de off. proconf. fecundum glo. dicitur enim ibi ea quæ requirunt decretum Proconful expedire non poteft per libellum, fecundum glo. 1. per Refcriptum delegationis, non ergo caufa bonorum pofsefsionis poteft delegari, ergo eft mixti imperij.

Sed vt ingenuè fatear, non placet illa interpretatio, ficuti eam reijciunt Alciat. lib. 2. Parad. c. 13. Petr. Stella, & Alcia. in d. §. vbi decretũ, Vaccon. lib. 9. Declar. iur. c. 232.

255 Tertio † adducitur l. 4. §. ut bonorum, de off. eius, cum l. ea quæ, ad municip. in d. §. bonorum, a pari procedunt, dare bonorum pofsefsionem & mittere in pofseffionem bonorum, iubere cauere, fed iubere cauere & in pofseffionem mittere, funt mixti imperij, ergo.

256 Quarto † facit l. 4. §. fi forte, de dam. infec. l. 3. §. fi caufa cognita, de bonor. pofs. vbi cum aliquid eft expediendum caufa cognita, vt iubere poffidere, illud prætori referuatur, vel illud permifsum eft Duumuiris, atq; ita Magiftratibus qui iurifdict. aliqua obtinent, fed bonorum pofsefsio non nifi caufa cognita concedi confueuit, d. l. 3. §. fi caufa cognita, ergo eft mixti imperij.

257 Secunda † fuit opinio Longeual. hic num. 123. & Gouean. in d. l. iubere cauere, f. efse folius iurifdictionis. Primo ex d. l. imperium, fecundum lecturam Gouean. fed falfa eft vt oftenfum eft.

258 Secundo ex l. 3. §. vt bonorum poffeff. de off. eius † vbi habetur, hanc poteftatẽ dandi bonorum poffeffionem, delegari poffe, fed quæ funt mixti imperij non delegãtur, ergo. Refp. fecundum multos, caufas imperij mixti poffe delegari, & id probat etiã ille §.

Tertio

Tertio arguitur, quia in mixto imperio versatur aliqua coerctio, l.1.§. fina. de offic. eius, sed in danda bonorũ possessione adest coerctio, ergo. Resp. imò considerari coerctionem saltem in habitu & potentia quando aduersarius vellet impedire ipsius possessionis restitutionem.

259 Secũdus † est casus, quando consideratur bonorum possessio secundum tempus nouũ; hic certè secundum multorum opinionem mihi probatur esse solius iurisdictionis, secundum Valasc.num.231.& Bellon.lib.4.supput.c.30.in fi.

260 Primo ex l.fi.C.qui admit.bonorum possessio † cognosci petique potest apud quoscunque iudices, & apud Duumuiros, sed Duumuiri sunt Magistratus municipales inferiores, qui mixti imperij causas non possunt definire. l.ea quæ, ad municip. Coras. & Gouean.in l.magistratib.tit.nostro, Cuiac.in l.Duumuirum, C.de decur. lib. 10. l.4.§. si fortè, de dam.infect. vnde patet falsum dixisse Alciat.in l.1.num.26.tit.nostro, dum dicit, hos Decuriones non esse Magistratus Municipales, sed maiores, & confutatur etiam ex l.1.si quis ius dic.vbi habetur, Duumuiros obtinere solam simplicem Iurisdictionem quam nec pœnali præcepto tueri possunt, & rursus in d.l.fi.C.qui admitti statutum est bonorum possessionem peti cognosci posse coram quibuscunque iudicibus, sed omnes iudices non habent mixtum imperium, ergo.

Nec potest restringi ille tex.ut loquatur de quibuscunq; iudicibus.i.habilibus, iuxta l.ut gradatim, §.1.de mun.& honorib.

Respon.non posse restringi, ex quo etiam apud Duumuiros peti cognoscique posse oportere exprimit. Hæc sola argumentatio visa est mihi solida ad rem hanc confirmandam. Alia argumenta adducit Valasc. sed sunt leuia. Restat vt diluamus argumenta tenentium bonorum poss.in hoc casu esse mixti imperij, sicuti Bart.in l.1.nu.4. tit.nostro. Alex.num.2.Curt.iun.nu.32.

261 Primo † arguunt, quòd expressè non est immutatum, stare non prohibetur. l. præcipimus, C.de appell.est enim fugienda legum correctio, Authen.Quas actiones, C.de sacrosan.Eccles.non est autem correctum ait Bar.ex prædictis quod decretum in agnitione bonorum possess.adhiberi possit, ergo dicendum est, adhuc vigere ius antiquum, ergo est mixti imperij.

Respon.duobus modis, primo dato quòd ius antiquum non esset correctum, tamen est statutum vt etiam possit fieri sine decreto, & sic remanet vera distinctio nostra. Secundo ius antiquum in agnitione bon.possess.est conrrectum, d.l.fi.C.qui admitti.

Secundo arguunt ita; Nunc sicut olim decretum interponitur si ex decreto decerni petatur, l. 3. §.mixtum, de Carb. edicto.

Respon.quòd cum hodie non requiratur decretum, & si petatur non erit necessariũ interponi, iuxta glo.in §.multis, vers.serui, verbo, transitum, Instit. de libert. Ripa, in Rubr.de leg.1.nu.2. Nec obstat d.l.3.quòd loquitur in confirmatione bonorum possessionis cognitiæ & acquisitæ, nos verò de bonorum possessione de nouo agnoscenda, in qua sufficit qualiscunque testatio agnoscentis apud quoscunq; iudices.

Tertio arguunt; Is qui petit bonorum possessionem a prætore, uidetur velle vti iure antiquo, & qua via quis est ingressus, parere debet, l.si mulier, §.fi.quod met.cau. Dec. in l.fi.nu.31.C.de edic.Diui Adr.tollen.

262 Respon. † primo hodie esse sublatum hoc decretum, vt quis eo uti non possit, etiam si uelit, quòd patet ex d.l.fi.ubi Iustinianus sustulit illorum captiones uerborum, & ad similitudinem illius correctionis addidit etiam correctionem Decreti, quòd a Iustiniano constituitur in l.fi.§.fin autem dubius, & in §.& hæc quidem, C.de iure delib.quòd declarat Bellon.lib.4.supput.c.3.

263 Quæro † vigesimo, an interpositio decreti in arrogationem sit mixti imperij, vel potestatis? Esse mixti imperij scripserunt Bart.hic, num.15. Purpur.sequitur, & Alciat. num.183. ea ratione quia soli Principi est reseruata, l.2.de adopt.§.cum autem, & §. illud, Inst.eod.titulo.

Secunda est opinio & probabilior, esse potestatis. Coras.hic, num.33. eadem ratione,

ne,quia soli Principi est reseruata: Non enim cogitur Princeps hoc facere, sed est in sua voluntate. Nec inter partes ius dicitur, sed partibus ita volentibus facit arrogationem,vtiturq; Princeps iure populi Romani,qui arrogationes ipsas fouebat,l.2.in fi. de adopt.Gel.lib.5.Noct.Atticar.c.19.

264 Quæro † vigesimoprimo,an interpositio decreti in emancipatione infantis, sit imperij mixti,vel potestatis? Aliqui dicunt,esse mixti, secundum Bart. hic, num.17.& multi alij,secundum Purpur.num.793.quia hoc Principi permissum est,l.penult.C.de emancip.liber.Alij dicunt esse iurisdictionis; Longeual.num.123.in d.l.pen.

265 Tertia † est opinio, quam ego considero,esse solius potestatis,l. finali, C. de emancipat.liberor.

266 Quæro † vigesimosecundo, an interpositio decreti in manumissione,sit mixti imperij vel iurisdict. uel potestatis? Prima fuit opinio Bartoli,nu.22.& cōmunem testatur Curtius iun.num.114. Valasc. num. 240. esse mixti imperij,quia interponitur officio iudicis Nobili.

Resp.tamen ex supradictis,nullam esse hanc rationem.

Secundo adducitur l.2. ff.de off.eius. vbi habetur consilium interpretandi decretū, vt glo.ibi exponit,non posse delegari,ergo. Resp.ex supradictis,hanc consequentiam nullam esse.

267 Secunda † fuit opinio Longeual.num.124. esse Iurisdict. quia Magistratus inferiores non possunt interponere hoc decretum,l.fi.C.de indic.liber. tradunt recentiores in l.1.de off.eius,vbi Niger,num.95.

268 Tertia † opinio quàm ego nouiter consideraui,vt sit potestatis,ex l.fi.C.de indic.libert.vbi Magistratibus quibus hoc ius datum est,ius interpretatur idest,facultas. iuxta l.apud Iulianum,traditq; Dec.in l.emancipata,num.12.C.qui admitti, etiam quia hic non dicitur ius inter contendentes inter quos nudum exercetur imperium.

269 Quæro † vigesimotertio,an interpositio decreti in alienatione bonorum minoris,sit mixti imperij,vel Iurisdictionis,vel potestatis?

Prima est opinio,esse mixti imperij, ita Roffredus in tractatu de libellis practic. & Rubr.de Senatusconsul.clementia,nu.4. quem secutus est nouiter Octauianus Simoncellus,in tractatu decreti,lib.1.tit.1.Inspectio.1.nu.75.qui dixerunt,hoc decretum interponi a Iudicibus illis,qui facere possunt ea quæ sunt meri vel mixti imperij. Ratio afferri potest,nimirum,quòd interpositio huius decreti delegari non potest,l.2.de off. eius. Præterea, hic requiritur diligens causæ cognitio, l.magis puto, §.non passim,de reb. eorum;& latè Menoch.de arbitr.iudic. libro 2. Casu 171. ea verò quæ causæ cognitionem requirunt prætori reseruantur, vt causæ mixti Imperij, l. 4. §. si fortè, de damno infec. sed hæ rationes facilè diluuntur, non enim ex eo delegari prohibentur, & prætori reseruantur, quia mixti Imperij sint, sed quia nominatim prætori hoc concessum est.

270 Secunda † fuit opinio Coras.in d.l.2.de off.eius,esse potestatis:nam lex nominatim mandauit prætori,& præsidi,l.1.l.magis puto,§.non passim,de rebus eorum.l.2. C.de præd.minor. Præterea,speciali Iurisdictione data,mandata non transfertur.

271 Quæro † vigesimoquarto,an causæ status sint mixti Imperij,vel Iurisdict.esse Iurisdict. tenuere Bart.hic,num.24.Dec.num.61.Curt.iun.num.125.Valasc.num.249 qui de communi testatur. Ea ratione, quia hæ causæ expediuntur per actionem, §.prouinciales, Instit. de action. ergo est Iurisdictionis, quia si esset Imperij, exercerentur officio Iudicis.

Rectius fortè dicetur,iurisdictionis, quia in eis ius dicitur inter contendentes; Nec obstat l.planè,in fi.C.de pedan.iud.ubi causę status nō possunt delegari,non id fit,quia sint mixti imperij, sed ob eorum grauitatem: ideo non nisi a maioribus iudicibus expediuntur, l.non distinguemus, §.deliberandi, de arbitr.l.pen.& fin.C.vbi causa status, l.si pater, C.de statu defunct.ita videmus causas pecuniarias excedentes summam 300.aureorum, à maioribus tantum Iudicibus ob earum grauitatem iudicari,& tamen

non

Quæstiones quæ pertinent ad Iudices, vel Ordinarios, vel Delegatos, ex varijs locis desumptæ.

DE propositis quęstionib. verba facturi, prius dicemus, aliquos esse Iudices Ordinarios aliquos Delegatos, aliquos Iudices datos, aliquos Vicarios. Delegati vt suo loco dicemus, alij sunt à Lege, alij à Principe, alij ab inferiore dati. Rursus, sunt alij delegati ad vniuersitatem causarum, alij ad certam singularem aliquam causam; hæc est enim præcipua Iudicum diuisio.

279 Quæro † primo, quid sit Iudex Ordinarius? Barr. in l. more, num. 4. de iurisd. omn. iudic. Alciat. in Rubr. ext. de offic. ordin. nume. 5. sic definiunt; Ordinarius est ille, qui propriam iurisdictionem à lege sibi datam circa uniuersitatem causarum exercet. Bald. verò ita definiuit in d. l. more, & ibid. Caccialup. num. 5. & num. 9. esse illum qui iurisdictionem propriam in suam personam residentem obtinet. Ego definio secundum diuisionem à me relatam in l. prima, de off. eius, ut supra dixi.

Quęro secundo, quis iurisdictionem hanc ordinariam tribuat? dixi supra in l. prima, de offic. eius.

280 Quæro † tertio, an is dicatur qui uersatur circa certum genus causarum, vel circa vnam causam singularem? Dico primo, iurisdictionem ordinarij propriè versari circa causarum uniuersitatem, secundum Dec. in l. more, num. 17. Purpur. num. 15. de iurisd. omn. iud. & alij quos infra referam.

Secundo, is dicitur Ordinarius qui versatur circa certum genus causarum, hoc etiam Purpur. dicit ubi supra, Dec. in c. cæterum, primo notab. de iudic. Alciat. in Rub. extra de offic. ordin. num. 5. quam sententiam probat cum d. cap. cæterum, cap. uerum, de foro competent. l. prima, vbi glos. fin. C. ne lic. pot. Institut. de fideicomm. hæred. in principio.

281 Tertio, † Ordinarius etiam is dicitur, cui cura sola causę a lege commissa est, d. glos. in d. l. prima in fine, quam sequitur Lupus Alleg. 88. Commune Florentię. Castrens. in l. à iudice, num. 9. C. de iudic. Dec. in d. c. cæterum, primo notab. Sed tamen hoc intelligi videtur quia lex expressè tribuit iurisdictionem ut ordinariam, nam in dubio esset delegata, sicut declarat Alex. in d. l. more, nu. 13. Purpur. num. 15. dicam in q. 18. atque ita intelligo, & interpretor Hostiensem, in Summa, de off. ordin. num. 2. Nam dictum illius procedit in dubio: Si autem Lex vel princeps exprimeret se facere illum Ordinarium, diceretur Ordinarius.

282 Quæro † quarto an ad esse, & substantiã Ordinarij requiratur territorium, idest ut sit præfectus loco; quòd requiratur territorium, sensit Innocen. in cap. cum ab ecclesia, num. 32. de off. ordin. Quod improbauit Bart. in l. fin. num. 9. C. ubi, & apud quem, Gomesius in Regula Cancellariæ de non iudicando iuxta formam supplic. q. 16. vbi agitur de iurisdictione Auditorum, Srafileus in tractatu de liber. inst. in principio, num. 5. ea uidentur ratione adducti, quasi Iurisdictio sit qualitas rei inhærens, sicut usufructus, Inst. de usufr. in fine, l. prima, §. cum urbem, de off. præfecti Vrbis.

283 Contrarium † tamen uerius est, & contra Inno. probauit Alex. in l. soler, colu. fin. de iurisdict. omn. iudic. Felin. in cap. post cessionem, primo notab. de probat. glos. in l. fin. C. ubi & apud quem, uers. non haberet, & in l. rem non nouam, C. de iudic. Bat. in l. prima, & ibi alij sequuntur, de iurisdict. omn. iudic. Alexan. cons. 35. lib. 3. num. 3. exempla sunt: Doctor est iudex ordinarius inter scholates, Doct. in Authen. habita, C. ne fil. pro patre. Bart. in l. ambitione, num. 36. ff. de decter. ab ordin. fac. & in sua q. incipit Adunantia. Rector gymnasij habet iurisdictionem ordinariã inter scholares. Doc. in d. Authen. Habita, Castr. in d. l. rem non nouam, C. de iudic. Dec. in d. l. num. 37. & hi Iudices possunt uices suas delegare, glos. in d. Authen. Habita. Alex. in d. l. solet, col. fin. Notarius quem Cartularium iudicem appellamus, Bart. in l. 1. nu. 15. ubi Dec. nu. 37. de iurisdictione omnium iudicum. & in l. fina. num. 9. C. ubi & apud quem, & bene hi

K carent

catent territorio. Nec obstat ratio Innocentij.

284 Resp. † enim non procedere argumentum à seruiture ad iurisdictionem, ut ipsemet Bart. scribit in l. 1. nu. 15. de iurisd. omn. iud. ubi Ias. in fine.

285 Resp. † Secundo quemadmodũ vsusfructus cohæret personæ, principaliter tamen in re est, d. §. fi. de vsufr. ita etiã iurisdictio personæ cohæret principaliter, & secundario territorio, & hoc est illud quòd docuit Bald. in l. 1. in principio, de off. præfect. uigil. vbi ait quòd iurisdictio cohæret personæ actiuè, territorio verò passiuè, & Bald. sequitur Alex. d. cons. 35. nu. 3. Purpur. in d. l. nu. 157. & ibid. Sapia. 63. de iurisdict. omn. iud. & ita declarat d. l. 1. §. cum vrbe, de offi. præf. Vrb.

286 Quæro † Quinto, in quib. differat Ordinarius à delegato? in multis differre certũ est. Primo Ordinarius dicitur obtinere magistratũ, delegatus non, §. hos igitur, Auth. de iudi. Delegati isti aliquando dicuntur iudices priuati, l. præses, 4. de offic. præsid. Gouean. de iurisd. & imper. l. fi. C. vbi, & apud quem. Est autẽ magistratus fungi officio ad ius dicendum, & ad imperandi munus solenni more maiorum iudex assumitur. Aristot. 4. Polit. c. 15. Coras. in l. 2. §. & tẽpore, de orig. iur. & in l. si aliquam. §. fin. de offi. Procons. quem secutus est Menoch. lib. 1. de arbit. iudic. q. 44. num. 10. Gracchus lib. 2. de Comitijs Roman. c. 2.

287 Secundo † differunt Ordinarius iurisdictionẽ suo iure, & in persona sua obtinet, l. more, de iurisdict. omn. iud. Deleg. uerò usum tantum & exercitium iurisdictionis l. 1. §. qui mandatam, de offic. eius, ubi Dec. num. 4. l. si prætor, eod. titulo.

288 Obstare † tamen videtur Bart. in l. imperium, in fine, & ibid. Caccialup. num. 35. de iurisd. omn. iudic. dum dicunt iurisdictionem ordinariam à delegata in substantia nõ differre, quamquam differat quo ad exercitium. Dissoluendo nodum ita distinguo: Aut quæritur an Iurisdictio illa qua ex persona delegãtis fungitur delegatus, sit in substantia iudicis, & tunc dic, eandem esse, quia quòd est unius, in alterum translatum censeatur, & perinde ac si quis alteri propriam vestem commodaret, & hoc casu rectè loquitur Bartol. & sequaces. Aut quærimus an iurisdictio quæ apud delegatum est, censeatur propria ipsius delegati, & dicendum, non esse, cum personam delegantis sustinear, d. §. qui mandatam, quocirca Abb. in c. sanè, secundo eod. titu. dicit, delegatum quidem iurisdictionem obtinere, sed non proprio iure, ideo tex. in c. ex litteris, de off. delegar. appellat hanc iurisdictionem delegatam, cum hoc adiuncto. Dec. in §. qui mandatam, dum ait ibi, appellari iurisdictionem delegatam, atque ita secundum quid, non

189 autem simpliciter, & propriè. † Ex hac differentia aliæ in quandam consequentiam sequuntur, una est, quòd Ordinarius delegare tantum potest, delegatus non, d. l. more, l. à iudice, C. de iudic.

390 Secunda, † iurisdictio ordinaria non extinguitur morte concedentis, delegata sic, l. & quia, vbi Doct. de iurisd. omn. iud. quòd procedit etiam in delegato a principe, c. relatum, de offic. deleg. etiam si essent delegati ad causarum uniuersitatem, l. fin. §. iudiciũ, de offic. deleg. c. ne aliquid, de Hæret. in 6.

291 Tertia, † delegatus qui semel dixit sententiam nullam, non potest iterum iudicare, quòd ex eo constat, quia non habet iurisdictionem propriam, & statim quòd sententiã tulit, siue benè, siue malè, officio suo functus est, l. iudex posteaquam, de re iudic. l. si ut proponis, C. quomodo & quando iud. secus in Ordinario, qui si nulliter iudicauit iterum poterit iudicare. Bart. in d. l. iudex. Meno. lib. 1. de arbit. iudic. q. 67. nu. 1. & 2.

292 Tertio † differt ab Ordinario, quia appellatur ad superiorem l. 1. quis & a quo, ubi Bar. in fine l. unicæ, ubi Doct. C. qui pro sua iurisdict. a sententia delegati non a superiore, sed ad delegantem, l. fin. quis & à quo. c. super quæst. §. portò, de offic. deleg. c. is cui, c. si delegati, c. si à delegato, & tot tit. de offic. deleg. in 6. quæ assertio in delegato, procedit etiam quando Ordinarius factus esset delegato alterata eius iurisdictione. ita Dec. in l. 3. nu. 4. de offic. eius. Procedit etiam quando delegans esset secularis, & delegatus Clericus, imo & Episcopus. Bar. in l. 1. §. si quis in appellatione, nu. 4. de appell. & c. Romana. §. debet, de appellat. in 6. Bart. in Auth. si quis litigantium, num. 5. C. de

episc.

epifc. audient. Fel. in Rubr. de appellat. col. 4. verf. circa fextam, Iaf. in l. fin. num. 10. C. de iudic.

293 Quarto † differunt, ordinarius poteft recufari vt fufpectus, l. apertifsimi, cũ Auth. feq. C. de iud. delegatus fic, vt ibidem, quòd procedit etiam, fi fit delegatus ad caufarũ vniuerfitatem, fecundum communem fententiam, vt teftatur Iaf. in d. l. fin. num. 10. C. de iudic. ea ratione, quia ifte delegatus ad vniuerfitatem caufarum, non æquiparatur ordinario, fed idem eft quòd delegatus ad unam caufam fingularem, infra dicam q. 19.

294 Quinto, † Ordinarius exequitur fuã caufam, delegatus non, l. a Diuo Pio, in fi. de re iudic. c. fignificafti, c. in litteris, c. paftoralis, §. præterea, de off. deleg. Menoch. de arbitr. iud. lib. 1. q. 74.

Sexto, Ordinarij plures effe poffunt in una caufa in folidum, l. 1. C. de off. præf. Vrb. l. Pomponius, aliàs l. fi vni, vbi Barr. de re iudic. nam his dicitur data cumulatiuè non priuatiuè, fecundum Fel. in cap. cæterum, num. 4. & ibid. Dec. num. 3. de iudic. Bart. in d. l. 1. vbi plura in addition. Delegatus verò non, c. caufam matrimonij, de off. deleg.

Septimo poteft fieri prorogatio coram ordinario ratione loci, temporis, & perfonæ. Tamen coram delegato non conceditur ratione perfonæ, c. P. & G. de off. delega. & ibi Abb. Felin. in cap. cæterum, colum. 1. & ibidem Decius, Bart. in l. 1. & ibi recentiores, de iudic.

Alias differentias de induftria prætereo, quas ponunt Doct. in l. 1. de iurifdict. omn. iudic. Iaf. in l. & fi prætor. num. 1. de off. eius. Robert. Maranta in Speculo aduocatorũ parte 4. diftinct. 6.

Quæro fexto, qui dicantur Ordinarij tam de iure Cæfareo, quam de iure Pontificio, dic, vt dixi in l. 1. de officio eius.

295 Quæro † feptimo, an Prætores olim p̃iudicarent, vel iudices darẽt? Doct. uariè dicũt.

Prima opinio Duareni lib. 1. difput. anniuerf. c. 53. in Apologia aduerfus Eguinariũ Baronem. Coraf. in l. 2. §. deinde cum placuiffet, num. 9. de orig. iur. & in l. 1. num. 4. de iurifd. omn. iud. & lib. 3. Mifcell. c. 18. Gouean. in l. cum quid, de iurifd. om. iud. Hotom. de verb. iur. in Rubr. de Magiftratibus Romanis, vbi de prætore Vrbano. hi, & rectè quidem, exiftimarunt, prætores regulariter nõ confueuiffe iudicare, fed iudices dare priuatis in negotijs, & iudicibus illis formulam iudicandi præfcribebant; hocq; colligitur ex §. is quoque, Inft. quib. mod. re contrah. obl. & §. hic itaq;, Inftit. de action. Si verò quæftio erat ualde dubia, tractabatur apud prætorem, donec ipfa caufa erat inftructa, & poftea prætor iudicem dabat.

Primo probatur horum fententia ex l. fi. de off. proconf. vbi habetur prætorem non poffe dare feipfum iudicem, ergo alios dare poteft, quòd quidem effet fuperfluum dicere, quando ipfemet iudicare confueuiffet.

Secundo ex loco Ciceronis ad Quintum fratrem, vbi miratur dicens, quòd prætor debet iudicare pecuniam deberi, fruftra enim miraretur fi prętor confueuiffet iudicare.

296 Verum † aliquando prætor ipfe fauebat, aliquando caufam iudicabat, quare cognitio extraordinaria dicebatur, cum folennem iudiciorum ordinem non feruaret, iudicabatq; prætor de actionibus popularibus, & caufis ftatus, l. non diftinguemus, §. Iulianus, de arbitr. De tranfactione alimentorum, l. cum hæ, §. nec mandare, de tranfact. De caufis executionis fentẽtiarum iudicum ab eis datorum, l. a Diuo Pio, §. fi fuper rebus, de re iudic. De appellationibus interpofitis, fententijs latis a iudicibus a fe datis, l. 1. & l. fi. qui & a quo.

Secunda fuit opinio Ludou. Carundæ, in libello de iurifd. & imper. num. 6. Roberti Aureliani, lib. 4. Sent. iur. c. 23. Eguin. Baro. lib. var. quæft. pag. 43. & prætores iudicare confueuiffe probatur.

Primo ex l. Aemilius, de minor. Refpon. illud fauore perfonarum factum effe.

Secundo l. fi prætor, de iudic. ubi prætor in contumace ius dicit. Refp. id contigiffe cum prætor fummariè reiecto ordine iudicij iudicabat.

Tertio l. quidem, de re iudic. l. uoluit, de interrog. actio. ubi eandem facti fpeciem

apparet Consulem & Prætorem iudicare. Respon. non negari quin aliquando non iudi cauerint fauore personarum uel earum permitti ut dixi, sed non semper, erat enim in eorum potestate ut uel ipsi iudicarent quòd faciebant, ut dixi adducti potius fauore causarum quàm aliter.

Quarto l. 1. §. fin. de fer. iuncta l. ubi caeptum, de iudic. in §. fi. habetur, quòd si res viget, prætor adiri debet, & apud eum lis contestari, quo facto apud eum lis debet finiri, d. l. ubi cęptum. Resp. Prætorē potuisse contestare, & tractare negotium, donec causa ipsa fuisset, & processus constructus; deinde iudicum dabat, ut supra dixi.

Quinto affertur locus Ciceronis, qui l. duodecim tab. his verbis commemorat; Iuris diceptator qui priuarę iudicet iudicare iuberetur, prætor esto. Respon. quòd verba illa qui priuata iudicet, referuntur ad causas illas quas prætores, uel fauore personarum, uel causarum iudicabant. illa uerò uerba, iudicare, vel iubent, referantur ad morem ipsorū prætorum, qui non iudicabant ordinariè.

Sexto, l. 2. c. qui pot. in pig. hab. Resp. loqui de prætore fideicommissario, cuius munus erat iudicare per se ipsum, de causis fideicommissariorum, l. quæsitum, §. penul. de leg. 3. l. sicuti legatum, de cond. & demonst. Vulp. in suis Institutionibus, libro 25. & in l. 2. §. deinde Cornelius, de orig. iur. Instit. de fideicom. hered. in princ.

Septimo facit Cicero in Oratione pro Murena ibi, quòd in ipsa pretura nihil ve existimas inter tuam & istius interfuisse, huius sors ea fuit, quam omnes tui necessarij tibi optabamus iurisdicendi, & est locus Asconij in argumento diuinationis in Verrem, cognouisse (ait Asconius) tunc temporis de pecunijs repetundis M. Gabrionem prætorem, & amplissimi quoque Senatorij ordinis iudicasse. Resp. ut supra id factum fauore aliquarum causarum.

Quæro octauo, qui sit delegatus, dic vt dixit Menoch. lib. 1. de arb. iud. q. 12. nu. 5. dixi supra in l. prima, de offic. eius, in fine nu. 3. & 4.

Quæro nono, an hoc nomen delegatus sit receptum in iure, modo dic, quòd sic, ut dixi in l. 1. de offic. eius.

Quæro decimo, an delegati alio nomine olim vocarentur? dic, quòd dicetur iudex specialis, ut dixi in l. 1. de off. eius.

297 Quæro † vndecimo, an delegatus iurisdictione fungatur, quod non, dixi in 5. quæst. in 2. differentia. refert enim solam notionem, scilicet cognitionem causæ, l. 1. §. qui mandatum, de off. eius. vbi Dec. & alij in l. solet, de iurisd. om. iud. l. fin. C. ubi & apud quē. §. sed hęc quidem, Auth. ut defunct. Nam cum iurisdictione careat, Magistratus non obtinet, §. hos igitur, Auth. de iudic. & aliquando iudices priuati appellātur Gouean. de Iurisd. & Imper. declarando l. 5. de offic. præsid. & delegatam iurisdictionem non obtinere ex eo fit, quia iurisdictio est iudicis dandi licentia, l. Imperium, de iurisdic. om. iud. & tamen delegatus iudicem dare non potest l. à Iudice, C. de iudic.

Quæro duodecimo, an idem sit delegatus quòd iudex datus, dixi in l. 1. de offic. eius dum dixi, an idem sit mandare iurisdictionem, & dare iudicem, & multas assignaui differentias.

298 Quæro † tertiodecimo, quot sint delegatorum species, & licet distinctè dixerim in l. 1. de offic. eius, tamen nunc diffusius tractabo. dico enim aliquos esse delegatos legis, alios principis, alios inferioris, sicuti posuit Zasius in l. more, de iurisd. omn. iudic. Menoch. in lib. 1. de arb. iud. q. 12. nu. 10. de singulis ergo dispiciamus.

299 Delegati † à lege, meminit c. irrefragabilis, §. cæterum, de off. ordin. l. 1. de off. eius. l. ei qui, de iurisd. omn. iud. & tunc à lege dicitur delegatus, cum uel a lege ciuili, uel à Senatusc. vel à lege perpetua prætoria mandata est iurisdictio. tamen hodie prætor qui temporaneum Magistratum habet, constituendo delegatum, ille delegatus non dicitur lege datus, secundum Bart. in l. 4. §. 1. nu. 6. in fi. de dam. infec. Iaf. in l. à iudice, verf. tertio limita, C. de iudic. Dec. in c. cæterum, in fi. de iudic. Ripa in l. 1. nu. 7. de dam. infec. nam edicta prętorum inter perpetua non sunt, & iuris ciuilis auctoritatem non habent, cum non possit prætor legem condere, §. quos, Inst. de bon poss.

Hinc

300 Hinc † poteſt definiri illa quæſt. an delegatus ex edicto Ducis, Marchionis, vel Comitis, dici poſſit a lege delegatus? Bart. in l. ambitioſa, nume. 34. de decret. ab ord. fac. dicit, quòd ſic: cum aſſerat etiam aliquando cenſeri ordinarium, qui ordinarius a lege ſolet conſtitui, quàm Bart. doctrinam explanauit Menoch. lib. 1. de arbit. iud. q. 12.

Ego affero difficultatem huius quæſt. an Edicta, vel Conſtitutiones horum Ducum, Marchionum, vel Comitum, obtineant vim legis ciuilis vel prætoriæ, & recepta magis diſtinctio eſt: Aut iſti ſuperiorem non recognoſcunt, & tunc eorum edicta dicuntur ius ciuile, ſi recognoſcant, vim edicti prætorij habent, ita Angel. & Alex. in l. more, nu. 14. in fi. & nu. 5. de iuriſd. omn. iudic.

301 Quam † doctrinam veram intelligo, quando hi Duces re habent iuriſdictionem temporalem, ſecus ſi perpetuam, & ad hæredes tranſitoriam, nam ſi temporalem, prætoribus æquiparantur, quorum Iuriſdictio eſt temporalis, §. 1. Inſtit. de perpet. & tempor. action. ſi verò perpetuam, Legi Ciuili æquiparantur. Bald. in l. receptitia, num. 2. C. de
302 conſtit. pecun. Matheſil. Not. 190. † Ea autem eſt ratio: quia hi Duces inueſtiti in perpetuum, idem poſſunt in ſuo dominio, quòd Imperator in ſuo Imperio. Alex. conſil. 2. num. 9. lib. 1. Dec. in cap. paſtoralis, de appell. Menoch. conſ. 2. nu. 105. vol. 1. Quocirca fit, ut eorum leges in dominio ſuo uim iuris ciuilis obtineant, & per conſequens, eorum delegati a Lege delegati dicentur.

303 Exempla † delegatorum a lege plura afferri poſſunt, primo inquiſitores hæreticæ prauitatis. c. ad abolendam. §. fi. de hæret.

Secundo, Archiepiſcopus in caſu c. irrefragabilis, §. cæterum, de off. ordinar.

Tertio, Conſeruatores, c. 1. de off. deleg. in 6. Capella Toloſ. q. 38.

304 Natura † horum delegatorum eſt, vt in multis ordinario æquipatentur: nam ſubdelegant cauſas, vt Ordinarij. Alex. in l. 1. in 30. notab. de off. eius, & in l. more, num. 14.
305 de iuriſd. omn. iud. Iaſ. in l. a iudice, C. de iudic. † & in hoc iſte delegatus conuenit cum delegato Principis, quia & ipſe poteſt ſubdelegare, l. a iudice, C. de iudic. nec extinguitur morte concedentis. Abb. in d. c. irrefragabilis, §. cæterum, nu. 3. de off. ordin. qui in ſimili citat c. ſi gratioſè, de Reſcript. in 6. Ratio eſt: quia lex nunquam moritur, l. areā,
306 C. de hæret. † & in hoc differt iſte Delegatus a delegato Principis, cum ipſius delegata iuriſdictio morte Principis extinguatur, c. relatum, c. gratum, de off. deleg. Betous in Rubr. de off. deleg. num. 56. Ripa, in l. 1. num. 8. de dam. infecto.

307 Quæro † quartodecimo, qui dicantur Principes delegati, diſtingue quatuor Caſus. Primus eſt, dum dicimus, eos cenſeri delegatos, quibus cum ſint priuatæ perſonæ Principes eis vices mandant, c. ſanè, ſecundo, de offic. delegati, l. a iudice, l. apertiſſimè, C. de iudic. l. vnica, C. qui pro ſua iuriſdict. l. fi. C. ubi, & apud quem, in integ. reſt. poſtulet.

308 Secundus eſt † caſus, quando iuriſdictio excitata dicitur non immutata, cap. licet, vbi Abb. in cap. pen. de off. ordin. l. ſæpè, vbi glo. de off. præſid. Iaſ. in l. ius ciuile, num. 2. de iuſt. & iure. Declaratur non procedere, cum illa iuriſdictio ordin. per Reſcriptum alteratur. Iaſ. in d. l. ius ciuile, num. 2. Abb. in cap. licet in corrigendis, nu. 2. & ibid. Felin. num. 1. de off. ordin. Gemin. Anch. & Francus, in cap. cum aliquibus. de Reſcript. in 6. Doct. in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, de verb. oblig. vbi Alex. num. 9. Aret. colum. 2. Socin. ſen. num. 3. Alciat. num. 2. Galiaula, num. 23. Boer. q. 151. num. 5. Alciat. de præſumpt.
309 Reg. 3. præſumpt. 35. † Signa alterationis refert Iaſ. in d. l. Ius Ciuile.

Primum eſt, ſi iudicio ordinario committatur, vt in cauſa ad ſuam iuriſdictionem ſpectante ſummariè & ſine figura iudicij procedatur, illa dicitur effecta Iuriſdictio delegata, ob hanc alterationem, & mutationem. Iaſ. in d. l. Ius Ciuile, num. 5. poſt Bal. in addit. ad Specul. & Alex. in dicta l. more, numero 9. de iuriſdictione omnium iudic. Angel. conſ. 14.

310 Secundum † ſignum alterationis eſt, ſi dictum fuit (de cauſa cognoſcat, ſed ante definitionem nobis referat. Iaſ. vbi ſupra, num. 6. A[illegible]el. conſ. 212. ſed hoc in caſu dicitur ſententia. Dec. in l. ſi prætor, num. 2. de offic. eius. Sed aduerte, quòd in hoc caſu non diſſentit, ſed in eo an ſemper ſit Delegatus tam in procedendo, quàm in iudicando.

Tertium

311 Tertium † signum est, si princeps dicat, nostra auctoritate, vel vice nostra cognoscat & iudicet, Ias. ubi supra num. 7. Bar. in d. l. more, num. 8. & ibi Dec. nume. 32. & alij. Bart. in l. ambitiosè, num. 3. de decret. ab ord. faciend. Mathesil. Not. 90. cap. cum aliquib. in fi. de Rescrip. in sexto c. 1. de cleric. ęgrot. in l. solet, de iurisdict. omn. iudic. Abb. & Felin. in cap. licet in corrigendis, cap. hi qui auctoritate, in fi. & ibi Io. And. de prę-
312 bend. in 6. cap. sicut. de excess. pręlat. secundum Aretin. ubi supra, † & hęc declaratio intelligitur & procedit, quando clausulę istę positę sunt in parte Rescripti positiua, sicut in executiua. In executiuis positę non alterant dispositionem, Clem. 1. ad fi. de prębend. Imola, in 1. quęstione Abb. col. fin. de off. delegati. Felin. in d. cap. licet in corrigendis, num. 7. Dec. cons. 500. num. 11. & in d. l. more, num. 23. & ibi Alex. & Ias. in d. l. Ius ciuile, num. 8. Bellon. consil. 6. num. 10. Natta cons. 132. num. 142. lib. 2. & clarius, Executiua dicitur illa, quæ postulat dispositionem, patet secundum Dec. cōs. 305. col. fin. & Oscal. decis. 164. num. 3. ut puta si narratione facti relata, ut causæ commissione facta, in ultimis verbis dicatur, & ita iustitiam facias, summariè quemadmodum & institutiones illæ dicuntur clausulæ executiuæ quæ apponuntur post illa verba quæ quidem omnia promiserunt ambæ ipsæ partes attendere & obseruare.

313 Tertius † est casus, cum causa illi committitur qui nullam penitus habet iurisdictionem in ea causa sibi commissa, etiam si magistratu aliquo fungatur, vt exempli gratia Episcopo Parauino mandatum est à Pontifice Maximo, ut cognoscat de causa clericorum Vincentiæ, hoc in casu Episcopus Patauinus dicitur delegatus. Abbas in cap. sępè, num. 3. de off. præsid. Bartol. in d. l. more, num. 8. & si rectè perpendantur, idem voluerunt Aret. & Francus in d. cap. hi qui authoritate, de pręben. in 6. Aret. in d. §. si quis simpliciter.

Primo ex cap. cum aliquib. de Rescript. in 6. & in l. 1. C. qui pro sua iurisd. l. & si prętor, de off. eius, quæ sanè iura non probare uidentur, assertionem hanc secundum Dec. in d. l. more, num. 35. qui existimauit dictum cap. cum aliquibus, probare contrarium, cum canonici illi ex iurisdictione ordinaria Canonicum recipiant, non autem ex delegata, nisi dictum sit, quòd faciant auctoritate Apostolica. Sed errat Decius: quia ibi illi Canonici poterant recipere ex sua potestate ordinaria, quæ alterata non dicitur, nisi exprimatur; sed Doct. voluerunt citare dic. cap. cum aliquibus primo responso, in fi. & ideo melius.

Resp. secundum Soc. iun. in d. §. si quis simpliciter, num. 3. quòd ibi erat prorogata Iurisdictio, non autem delegata.

314 Nec † etiam d. l. 1. ad rem facit, (ait Dec.) quòd ego sic interpretor, ibi solum agi de iudicibus datis à principe, quòd possint causas sibi delegatas quibuscunque subdelegare; quomodo autem illi delegati cognoscant, vel non, vt ordinarij vel delegati, ibi non disputatur nec definitur.

Nec etiam probat d. l. & si prętor (secundum Dec.) nam ibi constabat causam fuisse delegatam ibi ex illis verbis, (alienam Iurisdictionem) & ibi pro eius mandato ius dicent, non enim ibi versamur in casu dubio, quando scilicet illa causa est commissa habenti iurisdictionem in aliquibus causis ordinariam.

315 Adducunt & c. hi qui authoritate, de pra b. in 6. quem textum infra referam. † Contrariam opinionem probauit & malè Collegium Perusinum, ex consil. Baldi relato inter allegationes Lapi, Alleg. 88. in fi. & inter Cons. Ang. 251. Resp. enim secundum Bald. hunc esse ordinarium, cum eius sit ordinaria iurisdictio quam in suis causis ordinariè obtinet, & ob hanc causam prorogat fuerit. Bald. sequitur Caccialup. in d. l. more, num. 26. Dec. num. 36. Francisc. Pauin. in tract. de off. & pot. Capituli sede uacante, parte 1. q. 2. vers. pro restituta, & parte 2. q. 12. num. 29. Soc. sen. in d. §. si quis simpliciter, num. 3. Primo dicit Bald. quia officium potest prorogari, l. quæro, de solut. sicut ergo ab homine iurisdictio prorogari potest, ita & à Lege uiua. i. a Principe, l. 1. de quare, §. 1. de iurisdict. omn. iudic.

Resp. hanc rationem falsam esse, cum prærogatiua hęc non reperiatur a iure introducta,

316 ducta, secundum Bald. in l. fi. de indic. libert. ideo † non datur prorogatio de una re ad aliam diuersam, l. sed & si manente, ff. de procur. glos. in d. cap. hi qui auctoritate, de prę ben. lib. 6. & cum hic simus in dubio, dicendum est, hanc esse potius ordinariam, utpote fauorabilem, quā delegatam, quę est odiosa, cap. 1. ubi glos. de rescript. in 6. Bald. in d. l. more, in lect. noua; Caccialup. ubi supra. Bald. in l. ambitiosa, num. 34. de decret. ab ordin. faciend.

Resp. facilè, quòd nec iurisdictio ordinaria prorogata dici potest, sicut odiosa delegata, ex quo semper agitur de pręiudicio Ordinarij, iuxta glos. in cap. 1. de rescr. in 6.

317 Quartus † est casus, quādo iurisdō ordinaria imperfecta est in aliqua specie, & p princi pem rescripto suo perficeretur, tunc non dicitur ordinaria iurisdictio prorogata. Bald. in l. 1. col. 1. uers. in ea glos. ibi, ex demandatione, de iurisdict. omn. iudic. Alciat. Bart. secutus in d. §. si quis simpliciter, nu. 20.

Diuertit tamen Aret. in d. §. si quis simpliciter, col. 3. vers. tene etiam menti, ex c. hi qui auctoritate, §. 1. de præb. in 6. vbi si Legatus Papæ, vel delegatus Papæ specialiter mandat quem recipi in Canonicum, is dicitur auctoritate Apostolica receptus. Ecce ergo voluit dicere Aret. quòd ille receptus ex mandato Legati, non dicitur receptus auctoritate Legati ordinarij. Legati ergo iurisdictio ordinaria quo ad conferendum, im perfecta non dicitur à Pontifice prorogata ex commissione.

318 Quæro † quintodecimo, an Conseruatores dicantur iudices ordinarij, uel delegati? ad intelligentiam huius q. sciendum est, quòd de iure Ciuili, hi conseruatores dari non possunt, §. interdicimus, Auth. ut iud. sine quoquo suffr. & in Auth. vt nulli iudit. lic. habe. lo. serua. quod factum fuit, quia iurisdictio ordinario minuebatur. Guido Pap. q. 18. & Populi nimio onere grauabantur & Pontifices olim difficile concedebant, secundum Io. Andr. in c. 1. nu. 3. de offi. deleg. in 6. Cum tamen dari cępetunt, reperti sunt esse species Conseruatorum secundum antiquam iuris formam qua aliqui dicuntur ut aliquos contra latrones defendant, aliqui ad priuilegiorum conseruationem, aliqui ut ab iniurijs, & offensis defendant.

319 Hi omnes † antiquo iure inspecto, nullam iurisdictionem iudicialemve cognitionem obtinent, sed solum de notorijs & manifestis cognoscebant, ita censuit glo. in cap. 1. in glo. 1. de offic. deleg. in 6. Innoc. in c. Statuimus, ext. eod. & parum utilis erat olim Con

320 seruatoria, secundum Doct. in d. c. 1. † Vnde hodie extendi maximè solet horum Conseruatorum potestas, nam iudices causarum constituūtur, illisque datur facultas cogno scendi & iudicandi per seipsos, & per alios, & hæc rescripta conseruatoria, quæ his tem poribus conceduntur secundum formam Concilij Viennensis, ut scribit Io. Andr. in c. fin. nu. 4. de off. deleg. in 6. & hodie obseruatur illa Rescripti forma, quam recenset Quin til. Mandosius in Praxi Signaturæ gratiæ, in fine.

321 Dubitari † itaque contingit, an censeantur isti Conseruatores iudices ordinarij, uel delegati? Recepta magis communis opinio est, esse delegatos, ita glo. in c. 1. de offi. dele ga. in 6. & ibi. d. Io. And. col. 2. Gem. 3. notab. & cons. 75. col. 1. Anch. cons. 132. nu. 1. & 216. col. 2. versi. 4. sic Corn. consi. 15. col. 1. lib. 3. Ruin. cons. 3. lib. 4. Purp. in d. l. more, num. 121. Alciat. in Rubr. extr. de offic. ordinar. num. 18. Nenizan. cons. 35. Quintil. Mandos. dicto loco, num. 1.

322 Primo † probatur exc. fin. §. 1. de offic. deleg. in 6. ubi habetur officium conseruatoris extingui morte concedentis, quòd explicat & Guido Papa cons. 151. colum. 2. ut infra dicam.

Secundo probatur ex d. c. fin. §. pen. vbi habetur, quòd quo ad munera, expensas notorias, & alia ibi enumerata, ea obseruant quæ a delegatis; qua ergo ratione dicere possumus, esse potius mandatum obseruare, quæ a delegato obseruantur quam ab Ordinario.

Tertio accedit natura tituli sub quo de his Conseruatoribus agitur, quæ est de officio delegati, iux. l. Imperator, de in diē adiect. & ita argumentatur glos. in c. 1. de off. de leg. in 6. & in c. tibi qui, de Rescript. in 6. & in c. si super gratiam, vers. verbo, de offic.

deleg.

de re iudic. iuxta formam suppliear. quęst. 16. uersic. primo quia.

Resp. veram non esse, cum ordinarius sine territorio esse possit, ut supra in 4. quęst.

328 † Secundo Resp. uidetur posse dici, q̀ in Curia vbi adest Papa Ordinarius supremus, non potest dari ordinaria Iurisdictio, ut pronunciauit d. Bonifacius VIII. cum ubi maior est, minor cesset, sicut olim proconsul Romam ingressus, fasces & Imperium deponebat, l. fin. de off. procons. ubi Fulgos. ita hodie seruatur in Episcopis, & Archiepiscopis qui Vrbem Romam ingressi, in vniuersum deponunt auctoritatem, adeo, ut nec Archiepiscopi Sacerdotia conferre possint; Et ad hanc rem facit dictum Dionysij Halicarnassei, lib. 4. antiquitatum Roman. dum loquitur de matre Coriolani, quæ ei iuit obuiam dum esset in Castris.

Hęc ratio tamen uidetur dubia, nã ille Proconsul non in Vrbe, sed in sua prouincia Magistratum obtinet, vnde in Vrbem reuersus, ut is qui suo munere esset functus, imperium deponebat. Nos sed de his loquimur, qui in Vrbe ipsa magistratu funguntur. Quod verò ex Dionysio dixi, potest facile intelligi, de solis ipsis insignijs, non autem de Imperio & potestate, quæ adhuc apud ipsum Magistratum licet inferiorem permanent.

329 Secunda † est opinio, esse ordinarias, secundum Bartol. in l. percipimus, §. 1. C. de appell. sicut Bartol. ita interpretatur Fel. in Rub. de off. delega. uersic. quæro utrum. Gomes. in cap. statutum, §. notorium, de Rescript. in 6. Francisc. de Pauin. in tracta. de visita. pag. prima, quæst. 2. nume. 29. Corsettus in tracta. de potestate Regia parte ultima, nume. 56.

Primo uidetur probari, quia hi auditores solenni quodam more à Pontif. Maximo ad munus illud assumuntur, sicuti olim illi Magistratus dicebantur qui solenni illo more creabantur, ut supra dixi quæst. 5. & ita hi qui à Papa creantur ut in Pontifice omnis ea potestas imò & maior quæ apud populum Romanum erat, translata fuerit.

330 Secundo, quia † hi Auditores non amittunt potestatem morte concedentis, quòd cum clarum sit usu ipso, non indiget probatione; unde dici possunt ordinarij, non dele-

331 gati † cum iurisdictio delegati pereat per mortem dantis, l. & quia, de iurisdict. omn. iudic. cap. gratum, cap. relatum, de offic. delegati, cap. primo, in fin. §. officium, de offic. delegat.

332 Tertiò accedit, quòd † hi Auditores habent territorium, secundum Belamer. concl. 658. incipit, dicta compulsio quòd territorium non habet delegatus ut supra.

Hæc tamen ratio dubia uidetur; quia Gomes. in Reg. Cancellariæ q. 16. asserit hoc territorium dici fictè, non uerè & ob id, quòd si ordinarij territorium haberent, strictiorem potestatem non haberent quàm cæteri delegati in Curia habeant, cum illi possint

333 absoluere ad cautelam ab excommunicatione, † Auditores non possunt sine speciali delegatione, ut decidit Rota decis. 3. tit. de sent. excom. in nouis. sed hæc ratio Gomes. non concludit, non enim infertur necessariò, quin quo ad alia negotia habeant, etsi quo ad has absolutiones excomunicationum non habeant, quippe quod ab eorum potestate expresse fortè dempte sint.

334 Tertia fuit opinio † hos Auditores habere iurisdictionem ordinariã in cognoscendo, delegatam in iudicando, Spec. in tit. de iud. deleg. §. causæ autem, num. 9. & titu. de off. ordin. §. 1. Buttius, in cap. fin. de re iudic. quam retulit & uisus est probare Felin. in Rubr. de off. deleg. col. fin. vers. dicit etiam, & in c. nonnulli, §. sunt & alij, nu. 43. de rescript. Purput. in d. l. more, num. 59. Cassador. decis. 5. num. 3. tit. de Rescri. Zanchus in tract. de nullitate, tit. quorum verò nullitas poni possit, num. 15. Franciscus de Pauinis, aliquando Rotæ Auditor, in tract. de offi. & potestate Capituli Sede uacante, parte 1. principali, q. 2. nu. 3. qui ait, hos Auditores habitu habere iurisdictionem sed non actu; quod scribit Vestrius lib. 2. praxeos, c. 17. & plenius in l. prima, in præfatio. de offic. eius, qui hos appellat iudices datos, Rota decis. 13. de off. deleg. in nouis. inquit habitu competere iurisdictionem, & dici quasi ordinarios, & ideo ait, quod commissiones quæ fiunt in Curia ipsis Auditoribus, sunt potius distributiones processuum. Idem

sit Rota, decis.61. de appel.in nouiss.& hanc opinionem probat Staphilæus de litteris Iust.in princ.nu.5.& Franc.de Marchis,q.348.p.1.

335 Quod † in cognoscendo sint ordinarij probatur: quia generalem habent commissionem à Papa statim quo Auditores creātur cognoscendi de causis totius orbis terrarum,sicut est apud Spec.ti.de iud.deleg.§.cum aūt,nu.9.& Vestrius lib.2.praxeos,c.17. nu.2. scribit. & licet Spec.asserat hos cognoscere vice Papæ, attamen hoc non fit qnia sint ut ordinarij, qui sunt vicarij a lege vel a Principe constituti, vt supra dixi.

336 Quod † autem in iudicando delegatam habeant iurisdictionem videtur constare, quia nil sine speciali mandato Papæ ad quem prius statum causę debent referre,possunt definire, Specul.ubi supra, ex cap.Rainutius,§.cum autem, de testam. qui tamen de auditore specialis causę mihi videtur loqui,ita, ut non conferat ad rem nostram. Ita pariter §.pen.Auth.de admini. off.in Auth.ut perfecti ordin. quæ à Spec.in argumentum deducitur, hanc assertionem probant vix affertur etiā;§.iudices,Auth.de iudic.qui ad rē magis facit,& formam ferendæ sententiæ ab his auditoribus proponit Spec.tit.de Sentent.§.causa autem,nu.22.† Hæc tamen opinio dubia redditur.

337 Primo,†quia ipsemet Spec.in tit.de offi.ordin.nu.3.ad fi.scribit ex sententia quorundam Cardin. horum Auditorum cognitionem impediri Sede vacante, quòd intelligit Card.in Clem. Auditor, q.13. de Rescript. post Paul. de Leazar. re adhuc integra, & hoc probat Pauinus, ubi supra,par.1.q.2.nu.3. ergo etiam in cognoscendo sunt delegati, qui si essent Ordin. sua cognitio non impediretur, l.& quia,de iurisdict.omn.iudic. sed solum impediretur definitio.

Resp.Auditores esse ordinarios in cognoscendo, non actu, sed habitu,sicuti multi ex pręcitatis scribunt, illud ergo exercitium quòd per specialem commissionem à Papa Auditotibus conceditur, mortuo ipso Papa impediretur, atque ita rectè Specul. & alij sentiunt esse ordinarios habitu in cognoscendo, delegatos in iudicando.

338 Secundo † comprobatur ex eo, quod dicit Pauin. vbi supra,par.1.q.2.nu.3. ubi tanquam Auditores Rotæ,testator illos non posse nec corrigere nec emendare suam sententiam,iuxta l.ut proponis, l.2.C.quomodo.& quando iud.non ergo sunt ordinarij in iudicando,quia aliàs iurisdictionem & potestatem emendandi retinerēt sicuti ordinarius, qui si semel iudicauit,& nulliter,iterum potest cognoscere, & iudicare,d.l.ut proponis; & dixit Menoch.lib.de arb.iud.q.24. Resp. tamen potest, hoc inspecto dici verè delegatos in iudicando, cum & ipsi delegati emendare non possint.

339 Tertio † accedit,quòd hi non possunt exequi sententias a se datas, vt ipsemet testatur decis.39.tit.de re iudic.in antiquis, & tamen exequi possent si essent ordinarij in cognoscendo,l.a Diuo Pio,de re iudic.dixi sup.& Menoch.lib.de arbitr.iudic.1.q.67. nihil hac obest,quia a definitione differt executio.

340 Quarto † confert, ꝙ hi Auditores non possunt delegare, nec eorum iurisdictio pōt prorogari,ita Vantius in tract.de nullitate,tit. de nullitate ex defectu iurisdictionis deleg.num.18.ita intelligens Bellamer.decis.Quod iudex,ergo sunt delegati, quorum iurisdictio prorogari nō potest,c.P.& G.de off.deleg. cum tamen illa ordinariorum prorogari possit,ut ibi in glo.scriptum est,Doct.in d.l.1.de iurisdict.

Hoc esse potest ob id,quia sua industria est electa.

341 Quæro † septimodecimo,qui sint delegati inferiorum? & esse intelligimus eos, qui sunt delegati ab ordinarijs; quæ assertio sine controuersia procedit,quando isti ordina

342 rij sua sponte & uoluntate hos delegatos constituunt: † at si iussu Principis, tunc dubitatur,an sint delegati Principis, uel ordinarij, & esse Principis delegatos, docuit Alciat.in Rubr. extra de off.ord.num.15.& lib.2. Paradox.c.15.& dicit huius opinionis fuisse Alex.& Rimin.l.2.de iurisd.omn.iud.& Alex.in l.a Diuo Pio, num.3.de re iudi. sanè ita intelligunt tex.in §.omnem,uers.si uerò apud iudicem, Auth. de litigios.& ibi glo.in uerbo competere.& Auth.in med.litem non fieri.§.si verò,Auth.de exhib.reis.

343 Auth.qui semel,C.quomo.& quando iud. † Sed si uerba Alex.in d.l.2. num. 10. perpendantur, uix in hac opinione persistit, imò subiungit, hos esse delegatos ordinariè,

&

& Alciat.in l.1.§.si quis simpliciter,de uerb.oblig.num.16. perplexè loquendo, cuius est idem sentire. Quam posteriorem opinionem ueriorem esse puto,& apertè probat l.1.§.denique,de appell.l.si.ff.qui & a quo. vbi habetur,a sententia Iudicis dati auctoritate Principis appellari,non ad ipsum Principem, sed magistratum dandum,& tamē si a Principe datus ille esset,ipse Princeps appellaretur.l.1.§.1.eod.tit.c.super quorundam,de off.deleg.& in d.l.more,num.15.in fine.

344 Secundo † confert illa Reg. qui per alium facit,per se ipsum facere videtur, quæ ostendit impropriè per alterum fieri,qui eum immediatè facit, verè facere dicitur.

345 Tertio † causa immediata & magis proxima attenditur,l.socius qui in eo,pro socio, sed Princeps iubens est causa mediata, dans verò,immediata, ergo a dante nomen sumit,non a iubente.

346 Non † obstant modo in contrarium aducta & primo,d.§.omnem,nam ibi solum dicitur licere iudicibus ex sacra iussione datis, partes citare, non tamen ibi dicitur an hi iudices sint delegati Principis,vel ordinarij,ita pariter est intelligendum d. Auth. Qui semel,etsi ita ibi sit scriptum (Quæ citatio & per Principem delegatis) quæ sanè verba uel male eo loco sunt relata,vel exponi debēt per Principem.i.per iussionem Principis delegati,non ordinarij.

Nec etiam obstat d. Authent.in medio litis,nam de iussione loquitur, qua certa forma præscribitur, vt illa obseruare non debeat cum causa sit cœpta,lis verò calumniosè ab aduersario impetrata videatur.

Nec obstat d.§.si verò,nam verius contrarium probat si verba ex versione Holoandri spectentur ita in eius Codice legitur,si Magistratus nō sit, sed aliundè datus iudex, vel ex sacra forte forma,vel iussione,vel ab aliquo Magistratu ad illum renunciet,a quo datus est; Ecce dum ait a quo datus est, vult esse spectandam personam dantis,vel eius iudicem delegatum censeri,non autem iubentis.

347 Conciliari † tamen possunt hę opiniones,distinguendo: aut Magistratibus delegati auctoritatem dat,& ipsi iudicem dare possunt,& tunc ab eis datus censetur, licet adsit iussus Principis, quia causa proxima attenditur. Aut Magistratus sine Principis auctoritate & iussu nil potest,& tunc dicitur datus a Principe cum causa immediata,scilicet ipse Magistrat. nil operatur in absentia remota, Bald. in l.non eo minus,nu.3.C.de accusat.dixit Menoch.lib.2.de arbitr.iud.Casu 287.num.20.

348 Præterea † & inter delegatos inferiores possunt numerari delegati a delegatis qui Subdelegati appellātur,quando autem hi a primis delegatis subdelegari possint, omnes in dicta l.more, & in d. l.a iudice, C.de iudic. & in cap. cum causam, de appellat. dicam suo loco.

349 Quæro † octauodecimo, qui sint delegati ad causarum vniuersitatem, ad certum genus causarum, & ad vnam causam tantum. Delegati ad causarum vniuersitatem sunt,quibus sub verbo vniuersali causæ sunt commissæ,vt puta, omnes causæ Clericorum huius Ciuitatis.ita glo.in Clem.2.vers.foraneo.de Rescript.glo.in l.1.vers.ab eo, ff.quis & a quo,vbi Bart.in fin.Bal.Salic.& Ias.in l.a iudice,num.8. C. de iudic. Nec enim dicitur concessio vniuersalis quæ sui natura vnum tantum afficit, & ob id causæ singulares non considerantur vnam causam & corpus constituentes, sicut in specie docuit Alex.in l.1.in princip.num.72.de offic.eius.& ibi Purpur. Valasc.in l. Imperium, num.47.de iurisd.omn.iudic.ita enim in simili consideramus legatum vniuersale, si legatur dos, Hæreditas,vel prædium.Nam cum hæ ius vniuersale quoddam constituāt, faciunt vt legatum de his factum censeatur vniuersale. ita Ias. in d. l. num. 82. de leg. 1.& ibi omnes,& in l.grege,vbi Alex.& in l.si qua,eod tit.ita Iudicium petitionis hæreditatis vniuersale dicitur. glo.& Doct. in l.edita, C. de edendo. Delegatus ergo ad vniuersitatem causarum dicitur, cum illi causæ omnes vnius territorij committuntur & delegantur. ita glo.in d.l.cum ab eo, ff. quis,& a quo, & in l.solet, vers.speciem,de iurisdict.omn.iud.& in d.Clem.2.de rescript.Azo.in d.l.solet.Ias.in d.l.more, num.8.

350 Franc.in c.cum causam,col.pen.de appellat.Curt.iun.conf.2.num.6.† Dubitatur mo-

do an iste delegatus cōparetur simplici delegato, vel ordinario; plures sunt opiniones.
Prima vt sit ordinarius. glo.in c.statutum,§.insuper,& §.moderatas,de Rescript.in 6.& in c.cum causam,de appell.Iaf.in d.l.more.nu.8.Purp.nu.98.

351 Primo,hic † delegatus propius accedit ad naturam ordinarij, quia sicut Ordinarius delegare potest,d.l.more, ita iste potest subdelegare, vnam ex causis suæ cognitionis, glo.in c.super quæstionum,§.si verò,vers.delegare,in fi.ext.de off.deleg.glo. in l.1.§.1. quis & a quo.Bart.in d.l.more,num.11.Host.in Summa,num.6. Iaf.in d.l.a iudice,nu. 8.Purpur.in d.l.more,num.98.Dec.in c. cum causam, in fi. de appell. vbi de communi testatur,etiam si ipse dissentiat cons.404.col.pen.

352 Secundo,† hic delegatus si semel iudicauit & nulliter,iterum potest iudicare,Bal.in l.si ut proponis,la 1.num. 10.C.quomodo & quando iud.id quòd ordinario non autē delegato conceditur;idem docuere Bal.& Angel.in l.iudex,de re iudic.Felin. in c.causam matrimonij,nu.8.versic.secundo alleg.tit.nostro.Vant. in tracta.de nullitate, tit. quorum quæst.iudex prop.possit, nu. 17.dissentit tamen ab hac Imola,in d.l.iudex.

353 Tertio,† si duo sunt delegati ad causarum vniuersitatem dati,vnus sine altero interloqui potest,sicut ordinarij,ita multi relati a Felino in d.c.causam,in 8. Bart. & Alex. in l.vnica,de re iudic.

354 Quarto,† hic delegatus non potest recipere sportulas,glo.in c.statutum, §. insuper, vers.moderatas,de Rescripr.in 6.quam probant omnes, nec recipere possunt ordinarij,alij verò delegati possint.

355 Quinto,† huius delegati iurisdictio est prorogabilis consensu partium,de loco ad locum,& de persona ad personam,sicuti prorogatur ordinaria iurisdictio,ita in specie dicit glo.in l.1.de iud.Abb.& alij,in c.P.& G.tit.nostro, de rescript. quæ prorogatio cæteris delegatis non conceditur.

356 Sexto,† hic delegatus suam sententiam exequitur. Angel. in l. tale pactum, §. qui prouocauit,de pac.quod alijs deleg.negatur,sed ordinarijs tunc datur, l.a Diuo Pio, in princip.de re iudicata.

357 Septimo, † iste delegatus si ei est mandata causæ cognitio, potest de ea sententiam ferre.Ang.in l.qui procuratorem,de procurat.quòd cōuenit ordinario non autem simplici delegato.Dec.in c.ex parte,il 2.num.3.eod.tit. & Angel. secutus est Menoch. in lib.1.de arbitr.iudic.q.37.in fine.

358 Octauo, † iurisdictio delegati istius perpetuatur adueniente etiam morte concedentis,cum vna causa esset cœpta, Archi.in c.licet,col.2. vers.quæro 4.eo.tit. de Rescript. Bart.in d.l.more,num.14.& ibi Doctor. quòd quidem potius ordinario simplici quam delegato conuenit.

359 Secunda † est opinio hunc delegatum uerè & propriè dici delegatum, cum multo plus accedat ad naturam delegati,quam ordinarij,glo.in Clem. secunda , in verbo foraneo, de Rescript.Alex.in d.l.more,num.26.Dec.in l.solet,in fi.eo. tit. & in cap.cum causam,ad fi.de appell.Plautius in l.1.§.in perfectione,nu.44.de off.eius.

360 Primo, † quia habet propriam iurisdictionem cum illa sit penes ordinarium territorij,secundum Doct.præcitatos,& præsertim Dec.& Abb.in c.prudentiam, tit.nostro, & Dec.num.7.Abb.num.6.Alex.in l.si vni, de re iudi. sicut simplex delegatus non habet propriam.l.1.§.qui mandatam,de iurisd.omn.iud.

361 Secundo,† ordinariam iurisdictionem tribuere non potest inferior a Principe,vt supra dixi,& secundum Io.Baptistam a sancto Seuerino,in d.l.more, quæst.15. Socin.in l.1.num.4.ff.quis & a quo,§.nulli.auth.vt iudici si.quo. At delegatus iste constitui potest ab inferiore, vt dixi sup. de Episcopo qui Vicarium foraneum facit, & de vasallo qui iudices in suis territorijs constituit, ergo sunt delegati,aliàs ab inferioribus constitui non possent.

362 Tertio,† potest recusari ob iustas causas suspitionis. Butr. Bal.Iaf.Fulgos.in l.fi.nu. 10.C.de iudic.quod delegatis conuenit non ordinarijs, l. appell.l.fi.cum Authent.ibi posita,C.de iudic.

Quarto,

363 Quarto, † iurisdictio istius re integra morte delegantis expirat, Bart. in d.l. more, nu. 1. & ibi Alex. num. 26. ibid. etiam Ias. & Dec. facit c. fi. §. officium, eo. tit. in 6. quòd delegatis non ordinarijs conuenit, d.l. more.

364 Quinto, † a sententia istius appellatur ad delegantem, non superiorem, glo. in c. dilecti, 2. vers. post huius, de appell. Alex. in l. more, num. 26. quòd conuenit delegatis non ordinarijs, l. 1. §. 1. & §. fi. & ibi Bart. & Soc. ff. quis & a quo.

365 Tertia est † opinio, ut dicatur quasi ordinarij & delegati, atque ita casus est mixtus, cum participet de natura ordinarij & delegati. & ita Abb. in d. cap. relatum, tit. nostro. in d.l. iudex, de re iudic.

366 Delegati † modo ad certum genus causarum illi esse dicuntur, quibus aliquæ causę sine territorij commemoratione mandantur. Castr. in l. a Iudice, nu. 3. C. de iud. & ibid. Bal. & Salic. col. 1. uers. quæro ad declarationem, Franc. in c. cum causam, col. penult. de appell. Exemplum si delegentur omnes causæ vertentes inter Caium & Titium, secundum Alex. in d.l. solet, num. 9. est enim delegatio generalis, quæ ita ampla non est,

367 sicut vniuersalis, † cum genus ex rerum pluralitate quæ unum corpus non cōstituunt, efficiatur, sed quælibet res per se singulæ habētur, vt vestes omnes, serui omnes, & equi

368 mei. ita Alex. in l. grege legato, de leg. 1. † Quocirca extat hic Reg. quod idem operatur genus quo ad genus, quod species quo ad speciem, l. si duo, in prin. de admin. tut.

369 † Cuius Regulæ ea est ratio, quia in generali dispositione singulæ res considerantur; quæ regula non constituitur in vniuersali dispositione, in qua (vt dixi) singulæ res non considerantur, vt singulæ, sed ut unum corpus; Et ob id diximus, quòd multa transeūt cum uniuersitate, quæ per se non transirent, l. quod enim, de acquir. rer. dom. l. in modicis, de contrah. empt. & in simili etiam consideramus Iudicem generalem, & tutelæ, & negotiorum gestorum, secundum glo. & Doct. in l. edita, C. de eden.

370 Differentia † magna extat inter hunc delegatum ad certum genus causarum, & illud ad uniuersitatem, nam in delegato ad uniuersitatē, etsi plures sint causæ, est tamen vna sola cōmissio & delegatio, ut dixi, sed in hoc delegato tot sunt delegationes, quot sunt causæ, ita Bart. d.l. more, num. 14. Salic. in d.l. a iudice, Alex. in l. 1. in princ. nu. 8. de off. eius. Socin. in d.l. more, num. 43. qui ob id scribuntur non posse subdelegare. arg. l. scire debemus, de verb. oblig. Exempla horum delegatorum multa afferri possunt.

371 Primo † in conseruatoribus quos delegatos esse diximus ex recepta magis communi opinione; sunt inquam delegati ad certum genus causarum, nempe, ad omnes molestias, & lites, quę esse possunt aduersus illos qui sunt sub eius officio. ita Franc. in c. cum causam, de appell. Capell. Tolos. q. 38. Cur. iun. in d.l. more, cum enim dicitur conseruator non ad omnes causas territorij, sed unius generis personarum, dum generalis nō uniuersalis delegatio est, ut dixi, Cast. in d.l. a iudice, num. 3. Soc. in d.l. more, num. 41. post Angelum ibi.

372 Secundo † exemplum in inquisitore hæreticæ prauitatis: Nam hi verè dicuntur delegati ad certū genus causarū, quòd sint delegati, facit cap. ad abolendum, in fi. de hæretic. dixi supra quæst. 12. Quod modo sint delegati ad certum genus causarum, firmat Lupus. Io. Andr. Gemin. in cap. ne aliqui, de hæretic. in 6. Archid. in cap. cum causam, & ibid. Franc. col. pen. de appell. Caecialup. in d.l. more, q. 19. quam causam veram credo, cum verè hoc esse dicatur certum genus causarum, scilicet hæreticæ prauitatis, non enim vniuersitatem quandam complectitur, ut si esset ad causas omnes unius territorij, ut mox subnectam.

373 Contrariam † opinionem & alij firmarunt, scilicet esse delegatos ad causarum uniuersitatem, scilicet Abb. in cap. fin. num. 9. de iud. qui eiusdem opinionis recenset Ioan. Andr. in cap. per hoc, de hæretic. in 6. quòd tamen hic non dicit. Iacob. Butrius relatus a Bal. in l. 1. §. initio, col. 1. vers. sed dubitatur de tali, de off. præfect. Vrb. Alexan. in l. si cum, num. 6. de re iudic. Dec. in cap. causam matrimonij, num. 10. tit. nostro. Alciat. in Rubr. de off. ord. num. 21.

374 Primo † dicit Dec. quia inquisitores constituuntur ob has causas in territorio, ut de omnibus

omnibus causis territorij cognoscant sunt ergo iudices ad earum uniuersitatem;
375 † sicut (inquit Dec.) sunt delegati ad uniuersitatem causarum illi iudices, qui de causa mutui vel commodati cognoscunt, secundum Bald. & Alex. in d.l.more, nu.4.

Resp.nō esse ueram rationem Dec. ex supra dictis, & simile quòd affertur ex Baldo, & Alex. retorquetur, quia ut mox subnectam, illi iudices ad causas mutui dicuntur ad certum genus causarum, non ad Vniuersitatem.

376 Tertia † fuit opinio esse ordinarios istos inquisitores, vt uisus est putare Bald. in l.1.§.initio, col.1.vers.sed dubitatur de off.præfecti. Vrb. qui tamen uidetur distinguere. Aut inquisitores sunt constituti ad inquirendum de causis fidei in territorio,& tunc ratione territorij dicuntur ordinarij,cum delegati territorium non obtineant. Aut ad inquirendum contra hæreticos atque ita personas, & tunc dicuntur delegati, sed idemmet Bal.subiungit territorium non efficere vt quis dicatur ordinarius,cum ad esse ordinarij non requiratur territorium.

377 Quinimo † alia ratione opinor non posse dici ordinarium, ētsi loco atque territorio datus sit iudex iste inquisitor,ratione uniuersitatis causarum, etiam quòd hæc Bal. opinio sit falsa,dixi supra hos inquisitores, constitutione pontificia appellari delegatos,d. c.ad abolendam,cap.per hoc,de hæret. in 6.Abb.in c.cum ex officij, nu.20.de præscri. & Bal. aliàs tradit ut infra seq. quæst. declarabimus, unde iudicemus hos inquisitores posse recusari, ex iusta causa,sicut cæteros delegatos Card.in d Clem.1.de hæret.Ang. Clauas. in sua summa,in verbo inquisitio, §.5. Paris. cons.2.lib.4. Simanchas in praxi hæreseos, tit.41.num.25.

378 Tertium † exemplū est in delegatis ad causas mutui, uel alterius qualitatis,ueluti ad causas fideicomm. nam hi dicuntur delegati ad certum genus causarum, sicuti olim constituerunt prætores,qui solum de causis fideicommissorum iusdicerent, Inst.de fideicom.hæred.in princ.ubi Balduinus, & l.2. §.post deinde,de origi. iur. Hi enim uerè ad certum genus causarum, non autem ad uniuersum dati erant, & ideo extraordinarium de fideicommissis ius dicebant, secundum Balduinum ibi, supra in dubio modo quid est iudicandum de isto delegato, an accedat magis ad naturam delegati, vel ordi-
379 narij Bart.non declarant. † Ego dico quòd ad naturam delegati.

Primo, quia negari non potest,quia sic præcipua differentia inter ordinariam, & delegatum, l.ut ordinarius habet iurisdictionem iure proprio,& iste delegatus non habet iurisdictionem iure proprio, causa in hoc nihil reperiatur cautum contra reg. delegati,
380 & † regulę standū est, donec de exceptione probetur.Bar.in l.2. nu.2.si quis in ius uocnon ierit. & Dec.in l.1.nu.7.de reg.iuris.

Secundo, sic.delegatus etiam si diceretur participare de natura ordinarij & delegati, atque ita esset persona mixta, attamen in eo præualet natura delegati simplicis, ea ratione, quia natura est ipso accidente nobilior,secundum Bar.& ibi text.in l.3.de tutel. Alcia.in l.2.in principio, num.38. de verbor.oblig. cum ergo hic secundum naturam sit delegatus, & secundum accidens, ob id scilicet,quia habet causarum uniuersitatem, sit ordinarius, est potens iudicandus delegatus quam ordinarius.

381 Tertio vbi † actus participat de duplici specie, dicitur contineri sub ea simplici quæ posterior est, l.quæritur,de stat.hom.l.sed etsi lege, §.petitio, de petitio.hæred.Signor. consi.48. Nam quod statutum,sed in casu isto posterior est qualitas seu natura delegati quam ordinarij, quod probatur in terminis in cap.per hoc,in fine, de hæretic.in 6.ubi si delegatus est iudex una cum ordinario, seruatur ille ordo iudiciarius qui seruaretur si solus ipse delegatus procederet, & in specie ita considerat illum tex. Alciat.in l.2. in fi. nu.31.de verbor. oblig. & ibi Ias.num.5. in fi. considerat cap. super quæstionum, §. si verò,tit.nostro. Accedit glo.fin.in d.c.P.& G. & facit l.1.in fi.C.de off. Vicar. ergo debet iudicare ut delegatus simplex.

382 Quarto, † confert, ubi actus duplici specie participat, iudicatur accedere magis illi speciei quæ iuris communis est, quàm illi quę est iuris specialis,l.non similes, de iniust. rupt.testam.Bald.in l.si quis Decurio,C.de fals.Alcia.in d.l.2.nu.15.sed in casu isto iu-
ris

ris specialis esset, vt delegatus sequeretur naturam ordinarij, à natura simplicis delegati recedendo, ergo.

383 Quinto † facit, actus, quando est mixtus duarum specierum, & una principalis & magis digna, altera verò secundaria, ille actus iudicatur secundum speciem principalem, cap. licet causam, ubi Archidiac. iuncto cap. statuto, de elect. in 6. ut inducit & considerat Alciat. in d. l. 2. nu. 60. & citat l. 1. §. interdictorum, de interdict. at in casu nostro delegatus ad certum genus causarum, principaliter appellatur, & dicitur delegatus, secundario verò dici potest Ordinarius ob qualitatem illam adiectam generi causarum, ergo potius iudicandus est deleg. quam ordinarius.

Quæst. desumpta ex cap. 1. de off. & potestate iudic. delegati:

384 QVæro nonodecimo, † quàm potestatem habeat delegat. contra impedientem executionem sui officij & muneris? Hæc quæst. habet duo capita.

Primum caput satis planum est, nam verè potest punire deleg. & coercere audaciam priuatæ personæ impedientis officium sui officij, ita probat hic text. & cap. significasti, infra eod. Abb. hic, nu. 6. Dec. nu. 14. Abb. in d. c. significasti, ult. notab. in cap. dilectus,

385 in fine, d. pœna. † Ratio est: quia nisi hanc coercitionem haberet, nulla esset eius potestas, in l. fin. de offi. eius. & ita declarat Dec. nu. 3. extenditur primo, ut procedat in delegato etiam inferioris à Principe, ita Imola, Butr. & alij, quos recenset hic Decius;

386 † Cæterum, Innoc. & alij, constituunt differentiam inter delegatum à Principe, & datum ab inferiore, ut scilicet a Principe datus, possit omnes punire qui subsunt potestati principis. Delegatus verò inferioris solum coercere potest deleganti subiacentes.

387 Contrarium † verius credit Dec. quòd imo nulla inter hos extet differentia: nam delegati inferioris iurisdictio prorogata censetur ratione delicti commissi ab impedientib. iuxta Auth. Qua in prouincia, C. ubi de crimin. agi oport. cap. 1. in fi. de foro competenti, cap. 1. de raptor.

Quam considerationem facit Rimin. sen. in l. 1. §. is videtur, num. 7. ff. si quis ius dic. non obt. hoc idem sensit glos. fi. in c. significasti, eod. tit.

388 Et † præter eos ego considero nullam differentiæ rationem assignari posse inter vnũ delegatum & alterum: Nam aut concedimus Principem eiusve delegatum non posse punire sibi non subiectos, cum impediunt suæ iurisdictionis exercitium, & tunc clarum est, hos delegatos parem in hoc habere potestatem. Aut concedimus principem eiusue delegatũ posse punire non subiectos, & tunc est idẽ in delegato inferioris. Ratio est: nam sicut princeps, quo ad illum non subiectum, loco priuatæ personę habetur, ita etiam delegatus inferioris, sumpto argumento de toto ad partem, l. quæ de tota, de rei vendic. sed cum ille non subiectus principi deliquit extra iurisdictionem suam, dum delegatum suum impedit, ab eo potest puniri, ita pariter est in delegato inferioris.

389 Extendo † secundo in inquisitore hæreticę prauitatis, Dec. hic, Card. in Clemen. 2. de hęretic. quibus addo Alberic. de Rosat. in tract. statut. parte 3. quæst. 18. vers. tamen est aduertendum.

390 Extendo † tertio, ut procedat etiam si delegatus iniustè procederet, ita Calcaneus cons. 68. num. 9. & cap. significasti, & ibi glos. infra eodem. quę sententia si vera est, est magni ponderis, & probari uidetur,

391 Primo † ex cap. pastoralis, §. quia verò, infra eodem, sumpto argumento à fortiori, nam ibi habetur, quòd si delegatus mandat iudici ordinario vt à se latam sententiam exequatur, eam exequi ille debet, etiam si iniustam nouerit, si ergo ordinarius impedire non potest delegati potestatem exercitam iniustè, quanto fortius non poterit priuatus, ita etiam probat c. si quando, eod. tit.

392 Secundo, † quia vbi datur remedium ordinarium, non est confugiendum ad extraordinarium, sed eo ordinario uti debemus, l. in causę, de minorib. & tanto magis, cum remedium

medium extraordinarium est contra ius, secundū Abb.in cap.ex parte, 2.col.pen.nu.9.
de Rescrip. sed contra delegantem iniustè procedentem proditum est remedium ap-
pellationis, cap.suggestum, cap.specialiter, §.porrò, de appellat.l.etiam, ff.eod. ergo
non est recurrendum ad hoc remedium extraordinarium, quod contra ius est, dum sua
auctoritate quis sibi uult ius dicere, iudicem impediendo, iuxta l.extat, quod metus cā.
393 Contra † tñ videtur negari posse, quod iudici aliquando facienti cotra ius, resisti pos-
sit, l.prohibitum, l.defensionis facultas, l.9.C.de iure fisci, lib.10.l.oēs, prima, C.de de-
cur. lib. 10. scripsit similiter Menoch. in tract.de recuperanda possess.remed.8.num.9.
vbi Dec. in l.ut uim, nu.24. de iustit. & iure, & alios retulit. Cum ergo delegatus in-
iustè procedit, eius iurisdictio potest impediri.
394 Secundo † urget ca.ex litteris, & ibi glos.in verbo, denunciatis, infra eod. ubi dele-
gatus exequi non debet sententiā iniquam, & nullam, gl. subiungit, quòd ei exequenti
resisti potest, & eo loco in specie dicit Abb.quòd etiam tertius potest resistere. & idem
Abb.in cap.si quando, inf.eod.summopere illam glos.commendat.
395 Distingui † itaque potest; Aut iste delegatus procedit tanquam priuatus, excedendo
fines suæ potestatis, vel notoriè iniusta faciens, & tunc ei resisti potest, & hoc in casu
procedit secunda opinio, ex d.l.prohibitum, cum iuribus, & glos.supra citat.ita Abb. in
cap.conquerenti, col.2. vers.nota bene, num.2. de resti. spoliat. nam in isto casu datur
iudex ut priuata persona, cui resisti potest impunè, secundum Abb. in cap. dilectus fi-
lius, vlt.not.& ibi Felin.nu.1. uers.fallit primo, infra de rescript. & Ripa in l.naturali-
tér, §.nihil commune, nume.59. de acquir.poss.dixit Menoch. in tract.de recuper.pos-
396 ses.remed.8.nu.8. † Aut delegatus procedit tanquā iudex ordinarius sed iniquè, & iniu-
stè, lædendo alterum ex contendentibus, & tunc resisti ei non potest, nec eius iurisdi-
ctio impediri, ita procedit sententia Calcanei, sed uti dicitur ille grauatus remedio or-
dinario appellationis. Abb. Fel.& alij, in d.cap.si quando, sed subdistinguunt, & de hac
re eo loco dicam.
397 Quarto † extenditur ut procedat etiam in subdelegatione, cap.ex litteris, infra eo.
& ibi glos.num.51.subdelegatus.ex l.2.C.de sportul.ea est ratio, quia quo ad illam cau-
sām subdelegatus & delegatus eandem habet potestatem quam delegatus habebat.
398 Secundū † caput quæstionis est, quando delegatus à suo delegato impeditur, an eum
coercere & punire possit? Et non posse eum puniri, dicit Dec. ex sententia Bartol. in
l.1.§.is videtur, in fi.si quis ius dic.non obt.& ibi Ias.Berous hic, num.109. Ea est ratio;
quia par in parem non habet imper. l.nam & Magistratus, de arbitr.l.ei à quo, & tem-
pestiuam, ad Trebel. cap.studeat, 50.distinct. glos.in cap.cum causam, & egregiè in ca-
pit.prudentiam, §.adijcimus, vers.arguendus, tit.nostro, Bartol.in l.fin. nume.5.de rer.
diuis. sicut duo domini unius Ciuitatis vel Castri, si eorum unus in illo loco delinquat,
ab altero puniri non potest, hac ratione, quia pares sunt; idem docuit Bart.in l. idem
tutores, in fin.de admin.tutor.quem secuti sunt Alex.in l.est receptum, num.2.de iuris-
dict.omn.iudic.Rom.cons.37.num.1.lib.7.cons.130.nu.4.lib.5. Capicius Decis.37.
num.9. Sed hæc ratio Decij & aliorum duplicem habet dubitationem.
399 Prima, † quia verum non videtur par, parem delinquentem punire non posse: nam
posse, videtur probari in l.fi.de rer.diuis.quo loco affertur Historia Romuli & Remi, &
idem videtur probari l.prima, in fi. C. ne licei vbi præsides prouincię possint puniri.
Resp.Bart.in d.l.fi.procedere ob id, quia forte Romulo imperium obtigit. Vnde Bar-
tol.sentit illos duos fratres in imperio non fuisse æquales, sed Romulum solum Regem
fuisse, si tamen credimus Dionysio Halicarnasseo lib.1.antiq.Rom. & Liuio, lib.1. ab
Vrbe condi.nec uerum est quòd scribit Pomponius, in d.l.fi.nec ad rem nostram ille lo-
cus pertinet; Scribūt.n.illos duos fratres de regno contendentes, qui alter altero prius
sicuti conuenerāt auspicia accepisset, pugnā acrem admisisse, in quo Remus occisus est.
400 Resp. † ad d.c.1.in fi. secundum Barto. quod ille uir clarissimus qui a præside potest
coerceri, pacem cum ipso præside nō habere poterat, est enim clarissimatus tit.inferior,
Rectori prouinciæ conueniens, ut idem scribit in l.1.num.21.de off. eius. Menoch. re-

tulit

tulit lib. 2. de arb. iudic. Casu 68. nu. 28. vel verius dici, ibi specialiter illo in casu datam esse hanc potestatem præsidi.

401 Altera † est dubitatio, at maior secundum Berou m hic, num. 110. dum dicit relatam rem conuenire ordinarijs, quibus iurisdictio concessa dicitur ut singulis, non autem ut uniuersis, secundum Abb. in c. prudentiam, & in princ. infra eod. nostro titu. nam tunc cum unus æquè ac alter possit per se, & sine alio iudicare, pares sunt. At contra in duobus delegatis quibus non ut singulis, sed ut uniuersis mandata est iurisdictio, & ob id unus sine altero procedere non potest, & per consequens si unus non procedit in causa sed impedit alterum, qui solus est, iurisdictionem impedire non potest, & ideo nec alterum punire. Vnde infert Berous, quod si duo sunt delegati, & priuatus aliquis eos ne in causa procederent impediret, & unus delegatorum recusaret impedientem coercere, non posset alter solus illum punire.

402 Resp. † huic tamen subtili considerationi, qđ maior paritas in his delegatis considератur quam in ordinarijs, sunt enim ordinarij pares ratione diuersa, non causarum, & ideo licet unus sine altero in suis causis procedere possit, non potest tamen unus alterum punire. Delegati cum pares sunt ratione eiusdem causæ, & hæc paritas illa est quæ impedit, ne alter alterum impedientem puniat. Non enim contingit ob id qđ unus sine altero procedere non possit, quia etiamsi possent procedere (ut possunt ordinarij) non tam alterum posset impedientem punire, reg. d. l. nam & Magist. Et licet hęc duo impedimenta concurrunt nempe paritatis impotentiæ præcedente tamen illa re impeditiua, ex regula paritatis, quæ finalis, cum dispositioni cohæreat inseparabiliter, iuxta Bald. in l. cum tale, §. falsam causam, de cond. & demonstr. quòd hæc inseparabiliter cohæreat supra diximus.

403 Ego † considerabam aliam rationem, quæ à communi parum recedit, cum dico duo vel tres sunt delegati ad unam causam, hi unum corpus faciunt, c. prudentiam, c. super Abbatia, tit. nostro. Non ergo unus alterum punire potest, quia partem corporis sui puniret. l. ille a quo, §. tempestiuum, in fi. ad Treb. Pręterea, aduerte, quia contra com-

404 munem ita potest argumentari. † Licet argumentari ab arbitris ad delegatos, c. cum delegatorum, supra eod. sed cum plures arbitri sunt dati, si eorum unus malitiosè recusat procedere in causa, portio suæ iurisdictionis alteri accrescit, c. 2. de arbitr. in 6. Rom. in l. unica, nu. 34. q. 7. C. quando non petent. part. ergo in delegatis est locus iuris accrescendi. Vnde alter ille qui recusauit procedere, efficitur persona priuata, ergo a condelegato ut priuatus poterit puniri.

Nisi dicas puniri non posse ad memoriam dignitatis præcedentis, l. fi. C. vbi Sen. vel Clariss. & quia data est facultas procedendi cum eo, non cum puniendi.

405 Limit. † primo hæc sententia, quando dico delegati dati sunt cum clausula qui si ambo simul procedere non possunt, alter procedat, nã tunc si eorum unus non procedit, sed impeditur ab altero, potest puniri. Gem. in c. si contra, vers. sed pone, eo. tit. in 6. alios recensit hic Dec. Ratio est, quando duo delegati dati sunt cum illa clausula. Si eorum vnus non procedit, alter solus iudex est, quod procedit, non ergo mirum si non procedentem uti priuatum punire potest. Vnde dicit Dec. & ante eum Ioan. And. in d. cap. si contra, & Rimin. Sen. in d. l. 1. §. is videtur, num. 8. si ius dic. non obt. Data ter minorum paritate, nulla est differentia hoc in casu, inter priuatum & delegatum, quam declarationem ait Rimin. probat l. fin. C. vbi Sen. vel Clar. Sed illa l. non vrget, cum ille delinquens deposito officio sedeat illo in loco, atque ita tempore cognitionis causę non fungitur Magistratu. Prætereа, is non punitur, si non punitur a cæteris Senatoribus sed a solo Principe, atque ita illa lex potius probat contra Rim.

406 Limit. † Secundo, cum duo delegati sunt cum clausula alternatiua; scilicet, ambo vel alter vestrum, nam tunc si vnus alterum prouocat in cognoscendo, eum potest punire; alter tanquam priuata persona consideratur, cap. cum plures, de off. deleg. in sexto, & ob id si delegatum cognoscentem impedit, ab eo puniri poterit. ita Rimi. in d. §. is uidetur, num. 8. uers. item adde.

M Limit.

407 Limit. † tertio, quando priuatus est in mora, & res esset peritura antequam condelegatus impeditus posset adire Principem, nam tunc condelegatum suum potest coercere. Ias. in d.§.is videtur, in fi. motus auctoritate Bal. in cap. 1. in fine, qualit. vasal. iurare dicitur fidelitat. quem recenset idem Ias. in l. prima, in princi. num. 71. de off. eius.

408 † Dicit Bald. quòd si duo sunt domini vnius Castri, & alter delinquat, ab altero potest puniri, si periculum est in mora, antequam adiretur princeps; qua doctrina declaratur assertio Bart. in d. l. fin. de re iudic.

409 Quæro † Vigesimo, quam pęnam indicere possit delegatus contra hos impedientes exercitium suæ potestatis ac executionem. Doct. varias pœnas considerant.

410 Primo † quod est districtio ecclesiastica secundum tex. nostrum, & cap. significasti, infra eod. tit. nostro, hæc ecclesiastica districtio censuram siue excommunicationē significat, cap. penul. de immunit. eccles. c. quærenti, de uer. sig. c. 1. de iureiur. c. post miserabilem, de vsur. Poterit ergo delegatus sine controuersia, excommunicare hos impedientes; Et tamē in casu non poterit excommunicare, cum nihil est profectura, secundum Dec. hic, col. pen. vers. quam pęnam, post Burri. & alios, & Felin. num. 16. & cap. clericos, de uita & honest. clericor. & cap. Apostolicę, de except. Ratio est secundum Felin. quia censura est medicina morbi, cum ergo morbum sanare non potest adhiberi non debet.

411 Secundo est † pęna temporalis, quæ etiam his verbis scilicet districtione ecclesiastica videtur significari, ita Abb. hic, & in c. 1. infra, de iureiur. & in cap. nuntias, de decim. quocirca iste delegatus poterit pęnam temporalem imponere, & istam pęnam extraordinariam esse sensit Abb. hic, & in cap. quærenti, de verb. signif. Alex. cons. 35. num. 7. lib. 2. Sed Dec. hoc intelligit verum esse, ex vi commissionis sibi factæ, non autē verborum & clausularum districtionis ecclesiasticę. Nam ait illa districtio ecclesiastica solum excōnicationem significat, ut sup. diximus, & ideo delegatus iste hanc pęnam spiritualē indicit ex vi delegationis; & ante Decium hoc docuit Abb. in d. c. quærenti, nu. 4.

412 Ego † hac in re censeo, quòd aut Rescriptum delegationis continet expressam commissionem quòd is delegatus possit extra ordinem punire pœna hac temporali, &

413 tunc frustra ambigitur an possit, cum iam habeat potestatem. † Aut rescriptum est simplex, & tunc res habet dubitationem, nam eum solum posse excommunicare, cū hæc clausula districtione ecclesiastica videatur in Rescripto pro apposita & expressa, c. prætetea, inf. eod. quia Dec. hic aliter intelligitur.

414 Attamen † hanc opinionem defendendo dicere possumus, d. cap. pretetea, loqui non de censura ecclesiæ, sed de seueritate, quæ seueritas pœnam arbitrariam significat, secundum Abb. in cap. cum clerici, num. 4. de pact. & melius probat cap. de causis, §. fin. tit. nostro, iuncto cap. seq. & glos. in d. cap. de causis, §. fi. in glos. pen. aliæ pęnæ recensentur contra hos inobedientes.

415 Tertio † est pęna priuationis beneficiorum, secundum Imol. in cap. diuersitatem, de

416 conces. præb. Felin. hic, n. 14. versic. item potest turbatores, & probatur † Primo ex cap. nostro, ubi generalis facultas videtur data delegatis puniendi hos impedientes, ergo quauis pęna etiam temporali, & etiam priuatione beneficij punire potest.

Resp. imò videtur falsum esse, quòd generalis potestas sit tributa, cum verius sit concessam solum districtionem ecclesiasticam.

417 Secundo † affertur cap. de causis, in fi. cum cap. seq. tit. nostro, ubi pro suo arbitrio potest delegatus pęnam imponere, ergo & beneficijs priuare. Resp. licet ampla delegati sit in hoc casu potestas, tamen hanc pęnam non potest indicere hoc casu, cum graue nimium sit ut beneficij priuatio non indicatur, nisi ex causis à iure expressis, ut dicā infra.

418 Tertio † citatur c. quia diuersitatem, de conces. præb. vbi recusantes parere delegato quicquam iubenti, compelluntur patere per beneficij subtractionem. & ibi glos. vers. subtractionem. Resp. Decius hic, omissa Gem. & aliorum declaratione, ibi commissionem factam fuisse legato à latere, non simplici delegato, non ergo mirum, si ille legatus qui summæ auctoritatis est, potuit indicere pęnam priuationis beneficiorum. Sed dubita-

dubitabilis est hæc consideratio, quandoquidem etsi is cui facta fuit illa commissio, fuerit legatus à latere, non tamen cognoscit ut legatus sed ut delegatus, uirtute illius specialis cōmissionis, quàm ei tunc fecit Papa. Nam ob id quod esset delegatus, non potuisset illum delinquētē priuare beneficijs, cum nec etiam de loco ad locum transferre possit, c.3. de offi. deleg. quòd tamen minus est ipsa priuatione, † imo maior est potestas delegati in ea causa delegata, quàm Legati à latere, c.2. de offi. deleg. non ergo in d.c. quia diuersitatem, ille Legatus processit ut Legatus, sed ut delegatus.

Resp. secundo per Dec. ibi priuationem inductam fuisse, non contra impedientes delegati iurisdictionem, sed contra occupantes beneficium contra Constitutiones Pontificias; sed minus rectè sentit Dec. cum etsi ille occupator sit, tamen resistendo, & recusando, resistere dicitur, & impedire executionem ipsius officij delegati.

Resp. Tertio, ibi delegato fuisse datam illam specialem facultatem, vt ille possit priuare inobedientem, beneficij scilicet priuatione.

420 Contrariam † opinionem, s. quod delegatus non possit priuare beneficijs impedientem suum officium, probatur uti verior est, per Gem. in c.1. de homic. in 6. & per alios multos quos refert Dec. hic, col. pen. vers. an autem delegatus.

421 Primo † quia beneficio quis priuari non debet, nisi in casibus expressis in c. fi. de iur. patr. vbi glos. & Abb. & illam glos. singularem dicit Ias. in l.1. num. 12. C. de transact. ita etiam iure ciuili dicimus, quòd nemo debet iure suo priuari, nisi in casibus à iure expressis, l. at si quis, §. Diuus, de relig. & sumpt. fune. §. cum igitur, Auth. de non eligen. secun. nub. plura similia Menoc. congerit lib.2. de arbit. iud. Casu 275.

422 Secundo † mouetur Dec. quia priuatio beneficiorum non fit nisi magna ex causa, c. incertum, 16. q.7. quæ sanè magna causa hic non adest. Resp. tamen, imò satis magnam

423 dici causam adesse priuationis, † quia resistens potestati, Deo resistit, cap.2. de maior. & obedient.

424 Tertio fortè † melius probatur hac ratione: quia priuare clericum suis beneficijs, est separare spirituale matrimonium quod is iam cū sua Ecclesia contraxit, c. sicut, 22. q.2. Ioan. Monach. in c. generali, nu.11. de elect. in 6. sed huius spiritualis matrimonij separatio Papæ est reseruata, c. inter corporalia, de translat. episc. c.3. cum seq. ubi glos. tit. nostro, ergo non mirum si delegati non potest.

425 Quarto est † pœna publicationis bonorum; Hanc non absolutè, sed certo casu posse indicere hunc delegatum, ait Felin. hic, nu.17. vers. 6. declaratio, Dec. hic in fi. sed quia de hac rescripsit Menoch. lib.1. de arbit. iud. q.93. non repetendum ibi relata.

426 Quinto † est pœna exilium seu bannum, sed pœnam hanc delegatum non posse indicere hanc ob causam, ait Felyn. hic, nu.16. vers. quinta declaratio, ex sententia Baldi, in l.1. col.1. C. quom. & quando iudic.

427 Primo mori † sunt hac ratione, scilicet ex l. nulli, C. de senten. & interloc. omn. iud. ubi ille potest bannire, qui potest statutum, & legem condere, sed delegati legem facere non possunt, ergo.

428 Secundo ego † dico, pœnam exilij esse meri Imperij. Doct. & ibi Dec. nu.8. in l. Imperium, de iurisd. omn. iudic. nam dicitur pœna capitalis, l.4. si quis cautio. sed delegatus non habet merum Imperium, l. nemo potest, de reg. iur. sed solum habet modicam coerctionem, non autem corporalem castigationem, secundum Bartol. in d.l. Imperium, num.13. ergo.

429 Contra † tamen hanc receptam sententiam Felin. mouet dubium; delegatus potest excommunicare turbatorem suæ potestatis, c. nostro, sed bannitus relegato æquiparatur. Glo. in §. relegati, Inst. quibus mod. ius pat. pot. sol. & relegati excommunicatis, ergo. Ias. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu.3. de lib. & postum. & in l.1. §. sublato, nu.10. ad Trebel. Coras. in l. qui liberos, parte secunda, nu.220. de ritu nup. ergo licebit etiam delegato bannire.

430 Resp. † primo, licet Felyn. dissolutam relinquat hanc dubitationem, scilicet, excommunicatum a pati non procedere cum relegato, seu bannito, sed in aliquibus tantum,

verè enim plus est bannire quam excommunicare,cum excommunicatus testamenti factionem ut bannitus non perdat, ita Abb.in c.pastoralis,§.verum, nu. 19. de appel. vbi refert Ang. dicentem, excommunicatum esse tertium genus personarum à cæteris distinctium. Solum enim ea ratione excommunicatus bannito dicitur æquiparari, quia sicut separatur bannitus à Ciuitate, ita ab Ecclesia excommunicatus. Bald. in l. 1.col.2. vers.& est adinuentum,C.de hæred.instit.non ergo est bona consequentia, potest excõmunicare, ergo & bannire.

431 Res. † Secundo excommunicatum hoc in casu non æquiparari bannito: nam bannire est meri Imperij,ut supra dixi, & excommunicare mixti tantum, secundum Longaual.in d.l.Imperium,num.168.in fi. vbi Valasc.num.180. de iur. om. iud. & air idi

432 Valasc. † excõcationem non esse loco pœnę,sed medicinę, vt supra per Fely.diximus.

433 Quæro † vigesimoprimo,quomodo constare debeat de impedimento & molestia illata huic delegato, & manifestè constare dicitur à Papa hic in cap. nostro, quod manifesta probatio multis modis fit.

434 Primo † testib.quibus aperti & clara res fit,l.fi.C.de probat.vbi ad probandum crimen æquiparantur testes, & instrumenta quodq; fit etiam quo ad reliqua,l. in exercendis,C. de fide instr.pręter alios Zas.lib.2.singularium resp.c.23.

435 Secundo † ex actis Curię probari potest impedimentum deleg. illatum, vti est, quando nuntij retulerunt se à turbarote illo fuisse impeditos, acta enim rem reddunt manifestam. Abb. in cap.olim,de verb.signifi.Fel. in cap.inter cętera, & cap.de cætero,col.2.de iudic.Neuizanus cons.70.num.3.pręter alios.

436 Tertio † an coniecturis & pręsumptionibus dubitant Doct.Abb.hic,& alij, quos refert Dec.hic,in fi. sunt huius opinionis, non posse probari, cum probatio ex coniecturis non possit dici manifesta,l. qui accusare,C. de edendo,l.sciant cuncti, C. de probat.

437 Ego † sum in noua opinione, coniecturas & præsumptiones facete rem claram & manifestã,& probatur l.quidam testamento,de vulg.l.si quis locuples, ad Municip.l.licet Imperator,de leg.primo,imò delicta probari coniecturis & pręsũptionibus statuit, Inst.in l.fin.C.de probat.& manifestum dici quod coniecturis constat, probat capit.2. de censibus,& ibi Abb.Ias.in d.l.licet,num.6.Bart.in l.ait prætor, in princip. numero

438 primo, & ibi Ias.num.4.de ope.noui nunciat. Afflict. Decis.44.n. 12. † Sed assertionem hanc veram intelligo,cum coniecturæ sunt legitimæ,& urgentes, & sint iuris, & de iure,quæ faciunt ius,iuxta cap.afferte,de præsumpt. Dec.hic.in fi.dum recenset Bal. in l.ciues, numero primo, cap.de appell.Ias.in d.l.licet, num.13.imò Dec. in Rubr. de probat.num.13.dicit præsumptiones à lege probatas, esse probationes, & tetulit Menoch.in lib.2.de arbir.iudic.Casu 115.num.5. Quæ autem sint legitimæ, & urgentes coniecturæ, nec in hoc casu, nec in alijs iure definitum est, unde credo,uersari hic arbitrium iudicis,sicut dicimus de coniecturis quib.contractus simulatus potest probari,ita Crauet. consil.156.nu. 14. his similia congessit Menochius multis in locis Comentariorum de arbitr.iudic.

Quæst. desumptæ ex cap. 1. de off. delegati.

439 QVæro † vigesimo secundo, quid obseruandum agendumuè sit, quando varia rescripta eisdem delegatis data sunt,& non constat de prioritate ipsarum litterarum? Omnes dicunt hos delegatos debere suspendi, donec constet de prioritate ipsa-

440 rum litterarum,quod hoc probetur,ea est ratio à Doctoribus crebrius recepta: † Quia vbi iudex dubius est de iurisdictione, non potest in causa procedere, glos.in cap.sæpè, vers.peremptoriè,in fine,de appell.l.hæc autem,§. 1.quib. ex caus.in poss.eat.l. quæro, ibi,scire enim,ff.de eo qui pro tut.Bart.in l.multum,de cond. & dem. & alij multi relati à Dec. & Fel.hic.Zantius in tract.de nullitate,tit.de nullit. sententiæ ex defectu in-

441 risd.num.67. † sed Dec. hic ambigit de veritate huius rationis: nam quo ad hos termi-

nos,

nos, minus veros esse opinatur, siquidem (ait ille) locum haberent quando iudex exercere vellet iurisdictionem super ca illa principali, sicut loquitur Barto. in d. l. multum. at secus, cum dubitatur an delegatus iurisdictionem habeat super isto incidenti: nam tunc etsi dubius sit, tum procedere potest & cognoscere an sua iurisdictio sit, c. super litteris, c. pastoralis, de rescript. l. si quis ex aliena, ff. de iud.

442 Hæc † Dec. consid. vera non est, non enim Doctorum rationem euertit; nam verè hic versatur dubium super casu principali illius Iurisdictionis, ex quaante cœptam cognitionem, & iudicij ingressum, dubitatio superuenit; Et ideo scribunt relati Doct. delegatum cognoscere non posse; Nec Bar. exemplum obstat, vt recenset Dec. sed loquitur verius Bart. & rectè quod potest iudex procedere, & Bart. ita declarat Socin. sen. consil. 39. in fi. lib. 4. At secus est in casu nostro ubi agitur de incidenti ante cœptum iudicare, à quo quidem incidenti pendet iurisdictionis fundamentum, cum rescriptum illud sit quo confertur delegato procedendi facultas & potestas.

443 Nec † repugnant iura à Dec. citata, scilicet c. super litteris, & d. l. si quis aliena; Resp. enim, illa non procedere, cum iurisdictionem impeditam esse notorium est, sicut probat cap. si duobus, & ibi Dec. num. 6. de appell. Bart. in l. quidam consulebat, num. 4. de re iudic. Corset. in suo Singulari, in uerbo iurisdictio, incipit, do tibi, uersic. adde tertio, sed in casu nostro euidenter constat hunc delegatum non habere iurisdictionem, cum ob probabilem dubitationem prioritatis Rescriptorum, nesciat, an sit uel non sit causæ iudex.

444 Resp. † 2. d. l. si quis ex aliena, cum alijs supra relatis procedere, cum causa dubitationis declarari potest ab ipsomet delegato, vt quando ex iuris dispositione vel alio modo venire potest. in cognitionem suæ potestatis, ita ex Abb. sententia hic, & Bart. in d. l. quidam consulebat, declarat hoc Imola cons. 39. num. 2. versic. tertio respondetur, libro primo. At in casu nostro hoc facere non potest, cum declaratio prioritatis suæ delegatis à sola voluntate Pontificis pendeat.

445 Resp. † dictā legē, si quis, loqui de iudice ordinario qui de incidente cognoscit. Imola in d. l. multum. Aret. consil. 68. num. 4. Ea ratione vtuntur: quia iurisdictio est debilis delegati, & ob id à quouis leui impedimento impeditur, est enim etiam ad formam Rescripti limitata, cap. P. & G. eod. tit. nostro, sed in delegato de quo agimus, non uidetur verè cautum. Nec obstant d. ca. pastoralis, d. c. super litteris; Ad d. capit. pastoralis respon. quod siue in initio, siue in fine consideremus, ita factum intelligimus, quia is primus delegati fundatam habet iurisdictionem, & erat certus quod poterat cognoscere donec per secundas litteras de reuocatione constaret. Ad cap. super litteris, respondetur id ibi contingere, quia Rescriptum arguebat de surreptione, atque uitium erat impedimento, ita Bart. in d. l. quidam consulebat, nume. 5. & ideo delegatus cognoscit ad subreptionem edicti, & delegationem, vel non, l. præscriptione, C. si cont. ius, uel util. publ. ea est ratio: quia Rescriptum obreptitium iurisdictionis est, antequam de eius uitio constet, ita Ias. in d. l. præscriptione, n. 3. Fel. in d. c. audientiam; il 2. de Rescript. Vantius de nullitate, titulo de nullitate ex defectu iurisdict. deleg. nume. 60. Paris. consi. 31. numero 27. libro 4.

446 Quæro † vigesimotertio, quomodo dubium Rescriptum possit delegatus declarare, ut de sua potestate certus declaretur seu reddatur, ego dicerem ipsum delegatum posse hanc dubitationem ex forma Rescriptorum auferre, & certam reddere iurisdictionem suā ideo debet facere quod scribit Abb. in hoc nostro cap. in fine, dum affert suam lecturam, & illum secutus est Bart. hic, in fine. Soc. iun. cons. 39. num. 3. libro primo, & ex verbis text. satis colligitur, ibi, si iudicibus innotuerit, arg. ducto à sensu contrario. Et ratio est manifesta, quia dubium apud aliquem non dicitur adesse, cum ab eo declarari

447 potest. † Dubitationem hanc autem aliquando ex data forma Rescriptorum declarare poterit, quia Rescriptum primum antefertur, nisi secundum sit primi derogatorium, vel ob adhibitam expressam derogationis clausulam, vel ob causam specialem, vel quid

448 simile, quo derogatio primi Rescripti infertur. † Prioritas autem constabit ex data,

ratione

ratione scilicet temporis, quod etiam in hora & momento consideratur. Feli. & Deci. in cap. pastoralis, nu. 5. de Rescript. si uerò delegatus per se dubitationem Rescriptorum aperire, & suam Iurisdictionem certam reddere non poterit, tunc ad eum qui rescri-
449 psit est recurrendum, ut hic ait Pontif. Max. Ratio est: quia † eius est interpretari ac declarare, cuius fuit condere, l. fi. C. de legib. & interpretatio actus dubij ab eo pendet & fieri debet, qui actum fecit, cum ipse personę facienti cohæreat, Dec. hic, & in c. cum uenissent, de iudic. quod etiam in priuilegijs seruatur. Dec. hic, & in c. ordinarijs, §. si uerò, eod. tit. in 6. & cap. si à sede, de præbend. in 6.

450 Extenditur † hæc sententia, ut procedat, ut nec etiam successor illius Principis per rescriptum adiri possit; Ratio est (ut supra dixi) quia declaratio hæc cohæret personæ illius qui rescripsit, ita enim uidemus libellum obscurè datum, non posse ab hærede vel successore declarari, l. si quis intentione ambigua, de iud. ita pariter in cæteris actib. dubijs & ambiguis, ad successorem pro declaratione recurri non potest, Bald. in l. hac lege, colum. penul. C. de sent. ex breuic. recitanda, Felyn. in cap. qualiter & quando, il primo num. 26. de accusat. moti ex l. idem Pomponius, §. fi. de re iud. & confert l. generaliter, C. de reb. credit. Hinc à fortiori, censuit rectè Dec. hic, cum Speculatore, ab eo relato, ad Legatam à latere recurri non posse pro huius declaratione dubitationis.

Nam si non potest ipsemet Pontificis successor, multo minus potest delegatus, non enim hoc prouenit ab impotentia suæ dignitatis, sed ab impotentia ratione naturæ, quia voluntas & animus unius, non est alterius, & solus Deus est cordium scrutator.

451 Limitatur † modo in eo successore scribentis, qui esset certus, & bene informatus de voluntate scribentis, nam ad eum pro declaratione potest recurri, sicuti in simili ad hæredem & successorem recurritur, pro declaratione gesti actus, & libelli dati, & iurisiurandi, ita Ias. in cap. si quando, num. 53. cap. vnde vi. Ruin. cons. 35. num. 10. lib. 5. Bal. in cap. 1. colum. 1. ex. illo titulo, Si de inuestitura inter dominum & vasal-
452 lum lis oriatur. † Atque ita debet intelligi l. si quis à filio, §. si quis plures, de leg. 1. vbi habetur, quòd si non constar de quo Sticho seruo legato testator senserit, hæres eligit, & declarat, intelligitur enim quando hæres est informatus de voluntate testatoris, ita etiam declaratur dictum Bart. in l. gerit, nu. 17. de acquir. hæred. dum dicit, defuncti uoluntatem ab hærede declarari; & sequitur Dec. in l. edita, num. 5. C. de eden. qui loquitur de declaratione libelli obscuri. Credo tamen, aliam esse rationem d. §. si quis plures, quia scilicet hæres eligere potest deteriorem, ex quo eum uoluit testator minus grauare, ut dicunt ibi Doctor. & in alijs locis.

ANGELI MATTHEACII IN L. ET EX DIVERSO, De Rei vendicat.

S V M M A R I V M.

1 *Fructus dupliciter accipiuntur, largè, & strictè.*
2 *Fructus definitio.*
3 *Si testator legauit fructus bonorum suorum, an fructus appellatione veniat emolumentum quod percipitur ex protocollis.*
Legatum strictè interpretatur, ibid.
4 *Appellatione fructuum an veniant spolia.*
5 *Appellatione fructuum an veniant xenia.*
6 *Fructus si largo modo accipiantur, comprehendent etiam emolumenta omnia quæ percipiuntur ex quacumque re.*
7 *Princeps donando Castrum cum fructibus, an censeatur donare condemnationes, & multas.*
8 *Fructuum species quot sint, vsque ad num. 14.*
9 *An pensiones domuum dicantur ciuiles, vel industriales fructus.*
10 *Rectura nauis quis fructus sit, & nu. 19.*

Fructus

14 *Fructus alij ſunt naturales, alij ciuiles, alij induſtriales ſecundum communem opinionem.*

15 *Fructus naturales qui dicantur, & num. 17.*

16 *Ciuiles fructus qui dicantur, & num. 19.*

18 *Fructus induſtriales qui dicantur.*

20 *An fructus dicantur deductis expenſis, quæ fiunt gratia colligendorum fructuum, ampliatur nume. 24.*

21 *Auctoris opinio in hac quæſtione, quod ſcilicet fructus dicantur deductis expenſis.*

22 *Prædo poteſt detrahere expenſas factas in colligendis fructibus.*

23 *An dicatur quis iuſtum valorem fructuum exprimere, ſi compenſauerit in fructibus expenſas factas in ipſis colligendis.*

25 *Decimæ non præſtantur deductis fructuum expenſis.*

26 *In decimis perſonalibus an deducantur expenſæ fructuum.*

27 *In præſtatione legati, an deducatur expenſa legati.*

28 *Diſpoſitio teſtatoris ita debet interpretari, ut aliquid operetur.*

29 *Donans fructus pendentes in fundo, an dicatur eos donare deducta impenſa.*

30 *In locatione an fructus intelligantur nulla deducta impenſa.*

31 *In ſolutione gabellarum non deducuntur impenſæ.*

32 *Qui dicantur fructus pendentes.*

33 *Fructus pendentes an differant à fructibus ſtantibus.*

34 *Fructus pendentes dicuntur pars fundi, & nu. ſeq.*

36 *Habens partem in fructibus pendentibus, an dicatur habere partem proprietatis,*

37 *Qui non poteſt alienare fundum, an poſſit alienare fructus pendentes.*

38 *Mulier quæ prohibetur à ſtatuto relinquere ultra quartam bonorum ſuorum, non poterit ultra ipſam quartam relinquere fructus pendentes.*

39 *Clerici ſicut non poſſunt fundum ſine ſolennitate requiſita alienare, ita pariter non poterunt alienare fructus pendentes ſine illa ſolennitate.*

40 *Princeps quando concedit feudum, nec facit mentionem de fructibus, dicitur etiam concedere fructus pendentes.*

41 *Stipulando fundum, non videor ſtipulari fructus pendentes.*

42 *Fructus pendentes propriè non ſunt pars fundi.*

43 *In ſtipulationibus ſtricta ſit interpretatio.*

44 *Fructus ſeparati a fundo non dicuntur pars fundi.*

45 *Fructus percepti qui dicantur, & qui non nu. 46. & 47.*

48 *Fructus qui percipi potuerunt qui ſint.*

49 *Fructus qui percipi potuerunt utrum dicantur a poſſeſſore, vel a petitore.*
Diſtinctio Bellapert. ibid.

50 *Bart. diſtinct. in hac quæſtione.*

51 *Ius Digeſtorum quomodo corrigatur à iure Cod. in hac quæſt. & nu. 56.*

52 *In æſtimandis fructibus non habetur ratio ſingularis affectionis, ſed communis æſtimationēs.*

53 *Poſſeſſor ſi lata, leui culpa, vel dolo fructus non percepit, tenetur ad reſtitutionem.*

54 *Negotiorum geſtor tenetur reddere rationem fructuum quos diligens paterfamilias percepiſſet.*

55 *Conductor tenetur reddere ratione fructuum quos diligens paterfamilias percepiſſet.*

57 *Quis dicatur ſemper bonæ fidei poſſeſſor.*

58 *Poſſeſſor bonæ fidei dicitur ille, qui longo tempore poſſederit etiam ſine titulo dummodo lex titulo non reſiſtat, & nu. 59.*

60 *Poſſeſſor bonæ fidei à principio & poſt malæ fidei qui dicatur.*

61 *Poſſeſſor ſemper malæ fidei.*

62 *Poſſeſſor malæ fidei ab initio & ex poſt facto bonæ fidei, quis dicatur.*

63 *Poſſeſſor bonæ fidei quos fructus faciat ſuos.*

64 *Poſſeſſor bonæ fidei an faciat ſuos fructus naturales.*

65 *Poſſeſſor bonæ fidei ſine titulo, uel cum titulo inualido, an faciat ſuos fructus naturales.*

66 *Conciliatio l. bona fides, de acquit. rer. dom. & l. fructus, de vſur. & eſt gloſſa.*

Diffe-

67 *Differentia inter bonæ fidei possessorem, & fructuarium.*
68 *Fructus non fiunt fructuary antequam ab ipso percipiantur.*
69 *Conciliatio l.f.l.bonæ fidei, & d.l. fructus.*
70 *Res pupilli sine magna solennitate alienari nequeunt.*
71 *Tertia Conciliatio d.l. fructus, & l.bona fidei, & est pariter glossa.*
72 *Alia conciliatio Petri Loriott.*
73 *In bonæ fidei emptore requiritur bona fides tempore emptionis, & traditionis.*
74 *Conciliatio Conc. d.l. fructus, & l.bonæ fidei.*
75 *Conciliatio Auctoris, quæ docet an*
76 *Bonæ fidei possessor sine titulo faciat suos fructus naturales, & an faciat suos fructus ciuiles, & num. seq.*
78 *Quando fructus veniunt restituendi, quo iure, & actione restituuntur.*
79 *Bonæ fidei possessor qui factus est locupletior, tenetur ad æstimationem fructuum.*
80 *Subrogatus sapit naturam illius in cuius locum subrogatur.*
81 *Bonæ fidei possessor qui factus est locupletior, non tenetur restituere æstimationem fructuum secundum Baldum, quo falsum est.*
82 *Pupillus tenetur ad restitutionem quando pecunia in rem suam fuerit versa.*
83 *In dubio an quis locupletior factus censeatur, & hæc probatio ad quem spectet.*
84 *Factum in dubio non præsumitur.*
85 *Bonæ fidei possessor non tenetur restituere fructus industriales.*
86 *Dictio (ex) denotat causam immediatam.*
87 *Bonæ fidei possessor quod non teneatur restituere fructus industriales etiam consumptos.*
88 *Verbum (potest) iunctum dictioni negatiuæ, negat communem potestatem.*
89 *Bonæ fidei possessor, post litis contestationem tenetur restituere omnes fructus in posterum percipiendos.*
90 *Bonæ fidei possessor post litis contestationem perempta instantia vtrum teneatur ad restitutionem fructuum in posterum colligendorum.*
91 *Litis contestatio interrumpit præsumptionem, & inducit malam fidem.*
92 *Mala fides quod perempta instantia post litis contestationem non extinguatur.*
93 *Possessor bonæ fidei ab initio, & ex post facto malæ fidei, quando, & quos fructus restituere teneatur.*
94 *Bonæ fidei possessor effectus malæ fidei, mutata persona, restituit omnes fructus.*
95 *Bonæ fidei possessor effectus malæ fidei, non mutata persona, quos fructus restituat, & quãdo.*
96 *Bonæ fidei possessor pro tempore quo bona fide possedit, non tenetur fructus restituere. pro tempore verò quo effectus est malæ fidei, restituit.*
97 *Momenta temporis habentur in consideratione, & nu. 119.*
98 *Intellectus & conciliationes l. qui scit, §. vlti. ff. de vsur. & l. in bonæ fidei, §. in contrarium, ff. de acquir. rer. domin. & nu. 99. 101. 102.*
100 *Iurisconsultus plerumque dubitatiuè loquitur.*
103 *Conciliatio Auctoris in hac quæstione.*
104 *Euictio duobus modis fit.*
105 *Malæ fidei possessor quos fructus restituere teneatur.*
106 *Malæ fidei possessor tenetur restituere fructus naturales.*
107 *Malæ fidei possessor tenetur restituere fructus industriales.*
108 *Ampliatur, ut procedat etiam in fructibus perceptis, tam ex honesta, quam ex turpi causa.*
109 *Malæ fidei possessor, quod non teneatur restituere fructus perceptos ex inhonesta causa.*
110 *Malæ fidei possessor habens titulum an teneatur restituere fructus quos poterit percipere, & non percepit, & num. 113.*
111 *Argumentum a contrario sensu non procedet quando resultat prauus intellectus.*
112 *Argumentum à contrario sensu habet idem robur, quod habet argumentum de inclusione unius ab exclusione alterius.*
114 *Malæ fidei possessor nullo tempore præscribit de iure Canonico.*

Malæ

115 Malæ fidei possessor tenetur restituere fructus ciuiles, & non perceptos sed qui percipi potuerunt, & num. 117.
116 Pradoni locanti, & recipienti pensionem rectè à conductore soluitur.
118 Malæ fidei possessor ab initio si non mutata persona postea fiat bonæ fidei, non facit suos fructus perceptos tempore quo fuit in mala fide.
120 An valeat argumentum de præscriptione ad acquisitionem fructuum, & nu. 133.
121 Possessor malæ fidei ab initio mutata persona si efficiatur bonæ fidei, adhuc tenetur fructus restituere.
122 Litis contestatio inducit malam fidem.
123 Hæres & defunctus una & eadem persona censentur.
124 Successor singularis succedens malæ fidei possessori, facit fructus suos, uel
125 Mala fides non transit in singularem successorem, uel
Successor singularis non repræsentat defunctum, ibid.
126 Vitium quando transeat in singularem successorem.
127 Naturalis, & ciuilis possessio utrum concurrere debeant ad titulum constituendum.
128 Naturaliter tantum possidens, non facit fructus suos.
129 Statuto stante quod subripiens alienam rem puniatur in centum, cui competat actio furti, domino ne, an conductori.
130 Ciuilis possessio sufficit ad acquisitionem fructuum.
131 Furti actio domino competit.
132 Ciuiliter possidens seruum, sibi acquirit, quicquid seruus acquirit.
134 Fructus in petitione rei utrum ueniant, nec ne.
135 Quid iuris quando iudicium est uniuersale?
136 Fructus in actione uniuersali augent iudicium, & hæreditatem.
137 Quid iuris quando iudicium est singulare, puta restitutorium rei?
138 Verbum, restituo, & restitutio, significant ponere aliquem in pristinum statum.
139 Quid iuris quando iudicium est singulare, non restitutorium rei.
140 Fructus pendentes an dicantur pars fundi.
141 Satis est quod fructus sint pendentes tempore petitionis, licet post litem contestatam sint separati a solo.
142 Fructus quando sunt separati a solo, non ueniunt re petita.
143 Post latam sententiam super prestatione rei principalis, fructus an possint amplius peti.
144 Lata sententia à iudice condemnatoria ad restitutionem rei, an intelligatur reus condemnatus ad præstationem fructuum.
145 Verbum restituo, habet plenissimam significationem.
146 In petitione rei continentur fructus.
147 Stultus est ille iudex qui condemnat ultra petita, uel
Sententia debet esse conformis libello.



IN explicatione huius legis ut breuiter, & secundum ordinem procedamus, tredecim in materia fructuum quæstiones proponam, quarum cognitio, & examinatio ualde utilis erit; Primo igitur quæro, qui † dican-
1 tur fructus? Resp. fructus dupliciter accipi, largè & strictè, strictè, & propriè dicuntur fructus, qui generaliter renascuntur ex terra, ut segetes, poma, & similia, Bart. in l. diuortio, §. si uerò in fundum, ff. solu. matr. & ibi Ias. & Bar. quæst. 19. num. 5. & 224. num. 4. Bal. in l. 1. in princ. C. de fruct. & lit. expens. Probatur primò d. l. diuortio, §. si uir, ibi: nisi talis sit; Secundò probatur in l. fructus, prima,
2 ff. de usur. unde Bal. † in Rubr. ff. de fruct. & lit. expens. fructum definit esse alimentum homini, quod ex terra mediatè uel immediatè renascitur, si ergo non renascitur, non
3 erit fructus; Ex hoc infertur primò, † si testator legauit fructus bonorum suorum, hoc sciendum quod legatum strictè interpretamur, l. nummis, de leg. 3. l. unum, §. si rem, de leg. 2. presumitur enim testatorem uelle minus quam fieri potest hæredem grauare; sic

pariter quæri solet, num si testator habebat protocolla, illud emolumentum quod ex exemplo percipitur debeatur legatario? dicit Bar. non deberi, in d.l.diuortio,& consi. 50. sequitur Ias. dicto §. si rem, Bald.in l. 1.num. 11.C. de fruct.& lit.expens.Secun-
4 do † infertur, Monasterium locauit fructus Monasterij, decessit monachus relictis mul tis spolijs,quæritur, an conductor hęc tanquam fructus consequetur? Bart.dicta q.2 24. nu.4.& 10.decidit non contineri nomine fructuum hæc spolia, per l.Diuus, §.particu-
5 laria,ff.de bon.damnat.Infertur † tertio,Clericus locauit fructus præbendæ,modo consueuerat hic clericus certis temporibus accipere xęnia,quæritur, vtrum contineantur no mine fructuum? & dico non contineri, quia non renascuntur ex terra, ut notabiliter
6 traditur per Alberic.in l. vsufructu legato, quæst.ultima, ff.de vsufr. † largè verò & impropriè, Primò fructus dicuntur emolumenta quæ percipiuntur ex quacunque re, ut per Duaren.dicta l.Diuortio, §.si uir, ff.sol.mat. & hoc probabiliter videri potest per l. secundum, ff.de vsur. Secundò per l.item si fundi, ff.de vsufruc. vbi pensiones dicuntur fructus. Tertiò per l.uxori vsufructu, de usufruct. fructus habentur ex nummis; Quartò per l.diuortio, §.non solum, solu.matrim.Quintò, per l.defuncta,ff.de vsufr.Sextò, per l.fructus,de reg.iu.Septimò,per l.de fructibus, ff. de don.inter vir.ux.& vsuræ dicuntur fructus. Octauò, per l.si nauis, de rei vendic. Nonò, per l. apud Iulianum,§.1.de leg.1. Impropriè autem prædicta dicuntur fructus, l.mercedes,de pet.hæred. l.prædiorum,de vsur.l.usuræ,ff.de vsur.aliud autem est esse tale, aliud haberi pro tali, l.mercis, fecunda,
7 de verb.signif.Bart.in l.maritus, §.legis, ff.de adulter. & l.usuræ, ff.de usur. † Et ex hoc infero, in his quæ largam respiciunt interpretationem, hæc contineri, verbi gratia; Princeps donat Castrum cum fructibus, donatio principis latam habet interpretationem, l.beneficium, ff.de leg.ideo in fructibus veniunt condemnationes,& multæ,& cætera quæ dicuntur fructus iurisdictionis. Bar.l.ult.ff.solu.mat.Ias.l.diuortio, §.si vir, eo.
8 tit.Castr.l.2.C.de Episc.audient. Secundo † quæro, quot sint fructuum species? Resp. multæ traduntur decisiones. Prima, alij sunt naturales, alij industriales, & est diuisio glos. hic, Ioan. Lapus Paris.tit. de fruct.lib. 1.tit.2.c.3. mouetur per l.fructus, primam, ff.de vsur.& l.bonæ fidei, de acquir.rer.dom. Secunda est Bart. hic,quem sequitur Coras.quinto Miscellaneorum cap.primo,titulo primo glos.prima,num.33.Didac. primo uariarum c.3.num.6.ut alij sint naturales, alij industriales, alij ciuiles, & ita in primis
9 conueniunt omnes.†ciuiles verò dicuntur esse pensiones domuũ,quia non percipiuntur ex terra,multi tamen tenent non dici hos fructus ciuiles; Io.Lap.loco cit. Arius Pinell. in l.2.c.4.nu.52.C.de rescind.vend.Nec obstat quod dicantur pensiones,& vsus,quod sint ciuiles,quia imò sunt fructus industriales,in quibus multum uersatur industria,secũ dũ Bar.in l.ult.de iu.fisci.Bal.l.si traditio,in fi.C.de act.emp.Cora.in lib.5.Misc.c.9.Itẽ
10 obstat lex si nauis, hoc tit. † vectura nauis est fructus iure, quia resp. Coras. post glos. ibi, quod pensio præstatur iure, idest iure conuentionis, & ita Bald.in cap.cum M. pri-
11 mo,de constit. Tertia † est Boerij, Quæst.224.num.7.quam sequitur Pet. Rebuffus in Com.ad Constit.Galliæ,in 3.Tomo, tit. de fruct. Art.2.glos.1.nume.38. ut sint quatuor species, naturales, industriales, ciuiles, de quibus suprà; item accidentales, vt
12 sunt spolia Clericorum; hæc tamen species iure non probatur. Quarta † est Corasij, 5. Miscell.cap.9.quod dentur tantum naturales, cuiusmodi sunt fructus qui oriuntur ex terra, licet sint cum industria, & industriales, qui non ex terra, sed immediatè ex industria proueniunt, ut pensiones,& vsuræ,de hac dixit Menoch. lib.2.de arbit.Casu
13 210.& ibi eam reiecit. Quinta † est Vaconij, lib.2.capit.41. in princip. quod dentur duę species, Naturales, quos Natura concessit,qui proueniunt à terra sine hominis industria, & Ciuiles, quos lex Ciuilis non Natura introduxit, cuiusmodi sunt Vsuræ, Pensiones domuum, tamen ibidem, cap.9.& 10.aliter diuidit, ut alij fructus sint Na-
14 turales, alij Industriales, alij Ciuiles, alij Naturales & Industriales simul. Tu † teneas
15 communem, quod alij sint Naturales,alij Industriales,alij Ciuiles.† Naturales in quibus parua adhibetur industria, cuiusmodi sunt poma, quia modica est industria in illis colligendis, Industriales, in quibus plus operis & industriæ ponitur, ut sunt segetes;fit

enim

enim denominatio ab eo quod preponderat, arg. l. quęritur, de statu homin. Si uerò non apparet an plus operetur natura quam industria, hoc relinquitur iudicis arbitrio, vt

16 in dicto casu 210. † Ciuiles uerò sunt quæ sola industria iuris permissione acquiruntur,
17 vt sunt pensiones, vsuræ, iactura nauis, † naturales sunt poma, syluæ, l. fructus, prima, de vsur. item vuę & oliuæ, vt per Corn. consil. 129. numero secundo, in quarto. Vaccon. loco cita. num. 12. item lac, & lanæ, vt idem Vacon. ibidem; quamuis Bartol. dicat esse industriales, vt hic per glos. §. si quis à non domino, Instit. de rer. diuis. vt dixit
18 Menoch. d. Casu 210. nu. 23. † Industriales sunt segeres, l. fructus, prima, de vsur. quid autem de farina? dicit Bald. in l. prima numero decimo, C. de fruct. & lit. expens. non esse fructum prædij; idem tamen mutat sententiam, in illa Rubr. vt dixi supra in princ. huius legis. Item uinum, licet vua sit naturalis, idem tamen potest dici de farina. Bartol. hic, & in cons. 125. numero secundo. Bald. in l. aneillæ, numero quarto, C. de furt. Aret. consil. 159. numero secundo, oleum itidem ut in l. si eius, hoc tit. Barr. hic, & dicto consil. & l. marius, in fine, ad leg. Falcid. Bald. in dicta l. ancillæ, numero 14. Corn.
19 consi. 129. numero secundo in 4. & dixit Menoch. in dicto Casu 210. n. 24. † quod sint fructus Ciuiles pensiones domuum, uecturæ, nautum nauium, tenent Bart. hic, numero secundo Alexand. consil. 180. in fine, in secundo, Vaceon. dicto cap. 41. nu. 14. & probatur in l. si nauis, de rei uendic. nam conuentio de uectura, &c. iure ciuili probatur, & in l. uideamus, prima, ff. de usur. in l. aneillarum, de pet. hæred. in l. cum autem, §. ult. de Ædil. edict. Alex. consil. 144. nume. 7., in 5. dicit hos fructus iudicari tanquam Natura-
20 les, de quibus tamen dicam in sequentibus. Tertio † quæro, an fructus dicantur deductis expensis quæ fiunt causæ colligendorum fructuum, Bart. in l. fructus, nume. 6. & 7. soluto matrimonio, ubi Ias. num. 14. Bald. l. 1. colum. 2. uersic. est ergo, C. de fruct. & lit. expens. distinguunt dispositionem legum à dispositione hominis, ut in dispositione ho-
21 minis deducantur expensæ, † tamen hac distinctione reiecta, secundum eosdem fac regulam affirmatiuam in utraque dispositione, ut intelligantur deductis expensis, ideo Ias. ibi, in fine facit unam tantum Regulam, fructus intelligi semper deductis expensis causa colligendi factis; quem sequitur Glos. & Bar. in l. in fundo, prima, eodem, & glos. §. ex diuortio, Instit. de rer. diuis. & Bart. in l. cum quæritur, §. ultimo, de leg. 3. Bald. in l. neque, in fine, C. de compens. Fel. in cap. ad nostram, columna prima, de empt. & uendit. probatur primo, in l. fructus; in princip. ff. sol. matr. ubi maritus restituit fructus deductis expensis. Secundò, in l. diuortio, §. impendia, sol. matrim. Tertiò, in l. quod in fructus, ff. de usur. Impensæ sine dubio diminuunt fructus. Quartò, in l. si à patre, §. ult. de pet. hæredir. Quintò probatur in l. fundus secundo, ff. famil. hercisc. Sextò, in l.
22 fundi, ff. de usufr. leg. † Adde quod etiam prædo potest detrahere impensas factas in col
23 ligendis fructibus, l. si à patre, §. fin. uersic. quod non solum, ff. de pet. hæred. † Ex hoc infero, Clericus impetrauit beneficium à Pōtifice, debet ualor beneficij exprimi, ut sciat Pontifex cui debeat concedere, secundum Regulam Cancellarię, modo clericus exprimit esse ualoris centum coronatorum auri, re tamen uera colliguntur fructus ualoris ducentorum, tamen tanta est impensa in illis colligendis, ut redigantur tantum ad centum; hic clericus dicitur iustum ualorem exprimere, Ias. in l. fructus, num. 16. sol. matrim. Cassan. consil. 120. Boer. quæstio. 44. num. 24. Socin. iun. consil. 33. num. 10. in fi.
24 † Extenditur hæc Regula, ut locum habeat, etiam quando debent restitui integri fructus. Bald. in l. prima, num. 4. C. de fruct. & lit. exp. & Salic. ibi, Alex. in d. l. diuortio,
25 §. ult. in princip. & in l. fructus, sol. matr. & sic intelliguntur deductis expensis. † Limitatur primò, ut locum non habeat in præstatione decimarum, non enim præstantur ex fructibus deductis expensis, sed de fructibus qui sunt in agro, ut per Glos. in l. si à patre, §. ultimo, ff. de petit. hæredit. ubi Bald. & idem Bald. in l. prima, coll. 2. C. de fructibus, & lit. expens. Socin. in l. fructus, col. prima, ff. Sol. mat. ibique Ias. num. 19. nec de hoc dubium reperitur: quoniam expressè probatur in cap. pastoralis, in cap. tua nobis, in cap.
26 non est in potestate, ext. de decimis. Hoc † tamen intelligitur de decimis prædialibus, in decimis verò personalibus ut ex mercatura, & alijs emolumentis, quæ debent de iu

N 2 re solui;

re folui; (licet aliter feruetur hodie) in his deducitur expenfa, quia non dicitur lucrum, nifi deducta expenfa, vt per Bald. in loco fupra allegato; Præterea, probatur hoc in d.cap.paftoralis, extra de decim. & à Glof. in l. fi à patre, §. fi. verfic. deductis, ff. de petit.
27 hæredit. † Limitatur fecundo loco in legato, quoniam legatum deducta expenfa inutile effet, fecundum Bart. in l. his verbis, §. vltimo, de legat. 3. nec tenetur legatarius præftare impenfam, fed hæres, & eft ibi Glof. fingularis quod quando aliquis rem legat, ex qua re legata gabella debetur principi, fi aliàs legatum reddatur parum utile, hæres præftabit impenfam, fequitur Zaf. in l. fi res obligata, num. 10. ff. de legat. primo Ro-
28 man. Singul. 163. & ratione probatur: † quia difpofitio teftatoris ita debet interpretari, ut aliquid operetur, l. fi quando, de legat. primo. nerum fi expenfæ deducerentur,
29 legatum inutile effet, & nihil operaretur difpofitio; ergo. Limitatur † tertiò, quando aliquis donaret fructus exiftentes in fundo, quia eo cafu donare intelligitur, nulla deducta expenfa, quia donat certam rem, & quantitatem, Bart. & Iaf. in l. fructus, numero 20. ff. fol. matrim. & Bald. in d. l. 1. num. 12. C. de fruct. & lit. expenf. Probatur in,
30 l. fi pendentes, in primo, ff. de vfufr. in l. quoties, §. fi colono, de vfufr. † Limitatur quarto loco, quando dominus locauit fundum colono vt præftaret certam quantitatem fructuum, quia tunc intelliguntur fructus nulla deducta impenfa, Bart. in d. l. fi fructus, numero quinto, vbi Iaf. num. 13. Bald. in d. l. 1. num. 8. De fruct. & lit. expenf. Afflict. decif. 252. ratio redditur in l. cum duobus, §. fi in coeunda, ff. pro focio. Opera eft pars pecuniæ, quia tantum æftimatur quantum pecunia, ita pariter colonus loco precij præftat operam, fi ergo deduceret expenfam, operam deduceret, hoc eft precium, facit communis vfus loquendi, & communis obferuatio, quia colonus tenetur conducere fructus
31 ad domum locatoris fine impenfa ipfius. † Limitatur quinto in gabellis: nam in folutione gabellarum, non deducuntur expenfæ, quia confideratur collecta non quantitas, & valor fructuum. Barr. & Iaf. in l. fructus, num. 23. & ibi Socin. ff. Sol. matrim. Lap. Decif. 20. probatur in l. fi debitor, §. verifimile, ff. de contrah. empt. & in l. Mænio, §. à me, ff. de legat. 2. vbi impenfa non minuit certam quantitatem, qui fanè locus aliter de-
32 claratur à Goueano, in libro primo Var. lection. cap. 13. Quartò † quæro, qui dicantur fructus pendentes, qui percepti, & qui percipi potuerunt, fructus pendentes funt qui adhuc folo cohærent l. fructus, fupra eod. tit. & l. ultima, §. fructus, ff. de his quæ in fraudem creditor. l. fi feruus communis, §. locaui, ff. de fruct. Bart. in l. fi filiusfamilias, §. pri-
33 mo, in fine, de verb. oblig. & † videntur ifti fructus differre à fructibus ftantibus, fecundum opinionem Gloffæ in l. fi pendentes, ff. de vfufr. quia ftantes funt fegetes, pendentes, poma à ramis; Præterea, omnes dicuntur pendentes, text. eft in l. diuortio. §. inter
34 dum, ff. fol. matrim. & in l. fi apes, ff. de furt. & † hi dicuntur pars fundi, & de hoc eft notab. Glof. ult. in l. 1. C. de fide inftrum. & iure fifci, lib. 10. non propriè fed impropriè, ut l. fructus, infra eod. l. fundi, l. fundus, de uerbor. fignifi. l. in lege Falcidia, ff. ad l. Falc. & ideo fructus pendentes augent patrimonium, l. quod ex Pamphila, ff. de legat. fecun
35 do, & † ex hoc infertur ad talem quæftionem; pater non poteft filio legitimam relinquere de folis fructibus, fed effe debet de proprietate, modo pater reliquit filio legitimam, ex fundo, fructibus pendentibus, quæritur num illi fructus cum fundo impleant legatum? & rectè, quia fructus illi dicuntur pars fundi, & hoc dictum non reperitur apud dictos Auctores locis fupra allegatis, fed tantum quod re conceffa, conceduntur etiam fructus pendentes, quia funt vna, & eadem res; & hoc dictum nulla fundatur ratione, & eft contra text. in l. fcimus, §. repletionem, C. de inoff. tefta. & in l. iubemus, C. ad Trebell. Iaf. loco fupra allegato, qui contrarium dicit, cum emphyteutæ poffint facere fructuarium fine confenfu dominorum, idem Iaf. in l. cum filiusfamilias, nume. 175.
36 ff. de legat. primo, & Ripa, in l. in quartam, n. 124. ff. ad leg. Falcid. † Infertur fecundo, quod habens partem in fructibus pendentibus, dicitur habere partem proprietatis, exempli gratia, ex fructibus debetur decima, & qui eam debet percipere, uidetur partem habere proprietatis, quia non pofsunt percipi in fui detrimentum, fecundum Alexand. in l. diuortio, §. vlt. col. vlt. ff. fol. matrim. & Didac. primo variarum refol. c. 87.

num.

nume. octauo, & Guido Papę, decisione 283.testatur in Curia Delphinarus ita fuisse
37 decisum.† Tertio loco infertur, quod ille qui non potest alienare fundum, non poterit
etiam alienare fructus pendentes. Rom. Singul.626. Cremen. Singul.86. Ias. in l.3.
38 §.ex contrario, num.65.ff.de acquir. possess. Ex hoc sequitur, quod † si mulier prohi-
betur à statuto relinquere vltra quartam bonorum suorum, non poterit relinquere fru
39 ctus pendentes vltra quartam bonorum. Soc.cons.93.num.13.in princip. Hinc † etiam
est, quod clerici sicut non possunt sine magna solennitate alienare bona Ecclesiæ, ut to-
to tit.de reb.eccles.non alien.non poterunt fructus pendentes alienare, glos.est notabi-
40 lis in cap.Episcopi, 12.quæst 1. † Idem quando princeps concedit feudum, nec in con-
cessione mentionem facit de fructibus pendentibus, dicitur etiam fructus pendentes cõ
cessisse; Bald.in l.1.quæst.14.de rer.diuis. Ias.in l.cum filiofamiliàs, numę.173. de le-
41 gat.1. † Limitatur autem hæc sententia, ut non procedat in stipulatione, non enim di-
cor stipulari fructus pendentes, cum stipulor fundum. l.si filiusfamiliàs, §.1. de verb.
42 obl.& l.non videtur, §.1.de act.empt. Rõ est, quia † propriè fructus, pẽdentes non sunt
43 pars fundi † in stipulatione aũt stricta sumitur interpretatio, & propria tantũ ueniũt,
44 non autem impropria, l.quicquid astringendæ, ff.de verb.oblig. † Limitatur secundò,
quando fructus considerantur separati à fundo, ut quando quis promisit fructus, quia
tunc non dicuntur pars fundi, Ias.in l.si fideiussor, §.si satisdatum, ff.qui satisd.cogant.
45 Bart.in l.diuortio, §.interdum, ubi Ias.in fin.ff.sol. matr. † Percepti dicuntur, quando
sunt separati à solo, etiam si iaceant humi, non reconditi in horreo, l.si vsufructuarius
46 messem, ff.quib. mod.ususfr.amittat. l.qui scit, §.1. in fine, ff.de vsur. † Limitatur, quã
do fructus sua sponte ceciderunt, quia tunc non dicuntur percepti, vt in d.l.si vsufru-
47 ctuarius limitatur. † Secundo, quando fuerunt separati à solo alio nomine quã ipsius
fructuarij, qui eos percipere debuit, non enim dicuntur percepti, secundum Bart. hic,
num.13. exempli gratia; Fur surripuit fructus, bonæ fidei possessor habet actionem,
fructuarius autem non, quia fur non percepit nomine fructuarij, & ideo datur actio pro-
48 prietario, ut in l.si fur, ff.de furt.secundum intellectum Bartoli. † Qui verò percipi
potuerunt, sunt illi fructus, qui negligenter non fuerunt percepti; Et hic oritur dubiũ,
an dicantur à petitore, vel à possessore? In hac quæstione Iura inuicem pugnare uiden
tur: nam in l.si nauis, §.ult.supra eod.datur intelligi de his qui percipi potuerunt à pe-
titore, l.apud Iulianus, §.1.de legar.1. & in l.domum, C.eod.dicitur contrarium quod
49 intelligatur à possessore. † Pro conciliatione Petr.de Bellapert.quem hic refert Bartol.
nu.5.distinguit, aut loquimur ante moram commissam à possessore in restitutione rei,
& tunc intelligitur de fructibus qui percipi potuerunt à possessore, & ita loquitur d.l.
domum, aut post moram, & ita procedunt alia Iura. Sed hanc distinctionem reprehen
dit Bar.quia text.in d.l.apud Iulianum, loquitur in distinctione prædicta, & l.domum,
loquitur de prædone, qui semper est in mora, l.parui, de condict.furti. & obstat prædi-
50 ctis l.item ueniunt, §. item eos, & l.sed etsi, §.fructus, ff. de petit. hæred. † Secundo lo-
co Bar. hic nu.5.affert distinctionem; Aut qui petit dicit se non dominum, & petit fun
dum cum fructibus, & tunc intelligitur de fructibus qui percipi potuerunt à possessore,
reo conuento; aut dicit se dominum, & tunc intelligitur de ijs qui percipi potuerunt à
51 petitore:† & in hoc casu iure fforum intelligendum est de fructibus qui percipi potue-
runt à possessore; iure verò Codicis à petitore, ut in l.domum, C.eod. de rei vendicat.
nec prius Codex corrigit ius fforum absolutè, sed in eo tantum casu quo ius fforum
prohibet de fructibus percipiendis, ideo est in electione actoris petere iure fforum vel
Codicis. Verum hæc conciliatio non est vera, nam primum membrum falsum est, quia
est contra l. primam, §.non solum, ff.de vi & vi armata; ibi agitur tantum de possessore,
quando spoliatus petit restitutionem, & nihil de domino, & tamen loquitur de fructi-
bus qui percipi potuerunt à petitore, qui spoliatus fuit, & in l.si de possessione, C. Vnde
ui, ubi etiam agitur de sola restitutiooe possessionis; Secundo loco falsum est, nam si in
l. si nauis, supra eod. & in l.apud Iulianum, §.1.de leg.1. simpliciter dicitur, quod pos-
sessor potuit fructus percipere, quomodo ergò facit hanc distinctionem? Præterea, Bar.

in

in d.l.si domum, in fine, C. de rei vend. dicit contrarium, quod non habeatur ratio eorum fructuum qui percipi potuerunt à petitore, vel possessore, sed eorum fructuum, qui
52 communiter & secundum communem æstimationem percipi potuerunt, † non enim habetur ratio æstimationis secundum singularem affectionē, sed secundum cōem æstimationem, l.pretia rerum, ad leg.Falc. & hanc conciliationem sequitur Bal. in dicta l.domum, & Dec.in l.generaliter, nu.5. de reg.iuris, & probatur in l.si seruus, ad leg. Aquil.Item, quia aliàs esset in facultate petitoris quantum liberet petere. Præterea, Io. Ceph.in Commentarijs de fruct. lib.1. tit.2. cap.10. dicit non esse habendam rationem fructuum qui percipi potuerunt vel a possessore, vel à petitore, sed eorum fructuū
53 quos diligens paterfamilias percepisset; † ideo si dolo, vel lata, vel leui culpa possessor, non percepit aliquos fructus, eos tenetur restituere; Probatur in l.si fine, §.Modestri-
54 nus, de adminiistr. tut. Probatur in l.si pupilli, §.videamus, de neg.gest. † negotiorum gestor tenetur reddere rationem eorum fructuum quos diligens paterfamilias perce-
55 pisset, & in l.custodia, de peric.& commod.rei uend. † idem in conductore, l.si merces,
56 §.conductor, ff.locati, quod mihi placet; † tamen ego dico, nullam esse differentiam siue agatur de iure fforum, siue de iure Codicis; nec iure petitoris vel possessoris: nam in dicta l.domum, possessor conuentus tenetur restituere fructus quos possessor percepisset cum omni causa damni dati; modo si diceret actor, si ego possedissem, ego percepissem, adhuc non sentit detrimentum, quia consequitur totum damnum, ideo non est dif
57 ferentia inter possessorē & petitorē, l.1. de ui & ui armata; Quinto † quæro, quis dicatur bonæ fidei possessor, & quis malæ fidei? Bart.hic, num.4. resp.possessor dicitur semper bonæ fidei, tam ab initio, quam post; item bonæ fidei possessor ab initio, & post malæ fidei, tertio semper malæ fidei, quatti ab initio malæ fidei, & post bonæ, possessor semper bonæ fidei dicitur ille, qui habet unum titulum glos.in l.super longi, C. de præscript.longi tempor. Bart.in l.Celsus, num. 17. ff.de vsucap. Ripa, in c.cum Ecclesia, nume.98. extr.de cau.possess. Dec. in l.non hac, num.3.C.unde legit.probatur etiam in l.penultima, C.de euict. Secundò, ille dicitur semper bonæ fidei possessor, qui habet titulum putatiuum tantum per errorem, exempli gratia, quando quis emerer ab eo quem putaret verum dominum, Bart.in dicta l.Celsus. Tertiò ille qui caret
58 titulo sed possidet secundum Menoch.in lib.2. de arb.iudic.Casu 43.nu.1.& 2. † Quartò ille qui caret titulo, tamen possidet lungo tempore, videlicet decennio: quia lungissimum tempus dicitur triginta, vel quadraginta annorum; Ripa, in dicto c.cum Eccle-
59 sia, num.99. & Bart.loco supra alleg. † Sed limitatur non procedere, quando lex resistit titulo, secundum Bald.in dicta l.Celsus, num.125. exemplum quando quis emit à pupillo non reseruata iuris forma, non enim dicitur iste habere bonam fidem, ut infra
60 dicetur. † Possessor autem bonæ fidei a principio & post malæ fidei est ille, puta quando quis emeret ab aliquo quem putabat maiorem esse, nulla adhibita iuris solennitate, deinde detectum fuit tempore venditionis fuisse minorem, & per consequens contractum esse contra iuris formam, unde si retinet rem emptam, postea diceretur malæ
61 fidei possessor, secundum communem intelligentiam. † Possessor autem semper malæ fidei, est ille, qui habet titulum à lege reprobatum, ut in l.1. C.de fide instrum. & iure fisci, lib.10. vbi Bart. & probatur in cap. qui contra, de reg.iur.in 6. Bart. in l.quēadmodum, num.2.C.de agric.& cens.lib.11. Ripa in dicto c.cum Ecclesia, nu.94. Item semper malæ fidei possessor dicitur ille, cui tempore contractus denuntiatum fuit, ne
62 ipse emeret Bart.in dicta l.Celsus, num. 18.de vsucap. † Possessor autem malæ fidei ab initio, & post bonæ fidei, dicitur ille, quando exempli gratia emerem à te tempore quo eras minor, sine solennitate, deinde lapsi essent quinque anni a die quo factus es maior, tunc licet ab initio sim malæ fidei possessor, postea tamen cum per tuam taciturnitatem dicaris ratum habere, ego efficior bonæ fidei possessor, text.est in l.vltima, C.si
63 maior fact.rat.hab.† Sextò quęro, quos fructus faciant suos isti possessores? Primò dico de possessore bonę fidei, quo ad naturales fructus, qui possessor non facit fructus suos,
64 secundum Bartol.hic, per l.fructus primā, ff.de usur. † Ego tamen præter Bat.distinguo duos

duos casus; Primus est, quando possessor bonę fidei habuit iustum titulum, & hoc casu ipse facit fructus suos, etiam Naturales, quia est dominus, vt per Bar. hic, num. 5. & ibi Iason, probatur in l. qui scit. §. 1. uersic. porrò, ff. de vsur. Ratio: quia ex re sua nascun-
65 tur, l. idem Pomponius, §. idem scribit, sup. eod. † Secundus casus est, quando bonæ fidei possessor non habet titulum, vel si habet, est inualidus, & in hoc casu utrum faciat naturales suos, Bart. hic dicit, quod non, per l. fructus, ff. de vsur. in fine; contrarium vi-
66 detur in l. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. domin. † Doctores afferunt conciliationem variarum opinionum, quarum prima est glossæ, in d. l. fructus, & in d. l. bonæ fidei, quod scilicet lex bonæ fidei, loquatur de industrialibus tantum, & lex fructus, de naturalibus: quam Glossæ definitionem sequuntur Vltramonta. ut hic per Bart. Bald. in d. l. fructus, & ibi Salicet. & Fulgos. Alex. in l. maritus, in fine, ff. sol. matrimon. Angel. Aretin. in §. si quis à non domino, Inst. de rer. diu. sed hanc reprobat Bart. hic, quia l. bonæ fidei, loquitur non tantum de Industrialibus, verum etiam de Naturalibus, in vers. sed omnes, propter illam dictionem, l. qui se debere, de condict. causa data, Alberic. in Dictionat. in versic. sed supra dixi de industria, adde Glos. in d. l. fructus, quæ probatur per l. qui scit, §. 1. de vsur. vbi fructuarius facit fructus suos, quos propria manu percepit, at bonæ fidei possessor etiam omnes quomodocunque perceptos, quod tamen non pro-
67 batur, † cum inibi constituatur differentia inter fructuarium, & bonæ fidei possessorem, quia bonæ fidei possessor facit fructus suos, cum à solo sunt separati, uel manu propria, vel aliena, cum plus iuris in percipiendis fructibus habeat, fructuarij quidem non fiunt, antequam ab eo percipiantur, & dicitur ibi, (sed omnes) quæ dictio refertur ad genus, non tantum ad speciem industrialium; Præterea, obstat l. bonæ fidei, vbi bonæ fidei possessor acquirit fœtus pecorum, qui sunt fructus naturales, l. naturalia, ff. de pec. Bald. in l. ancillam, num. 13. C. de furt. Castrens. in l. sequitur, §. fructus, de usucap.
69 † Secunda conciliatio est Ias. & Oldradi hic, relati à Baldo, quod scilicet dicta l. bonæ fidei, loquatur de habente titulum iustum, l. fructus, de illo qui caret titulo, uel qui habet inualidum titulum, & hac ratione probatur: quia in dicta l. fructus, dicitur bonæ fidei possessorem non solum carere titulo, verum etiam posse dici malæ fidei possessorem, quia donatio facta fuit ab uxore, cui quidem donationi lex resistit, l. 1. de donat. inter vir. & vxor. Sed hęc conciliatio non est bona, secundum Ang. hic, num. 4. & Ias. in l. Nesennius, §. 1. num. 4. ff. de re iudic. & probatur primo, per dictam l. fructus, quæ generaliter loquitur de quolibet possessore, ibi: sicut nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur, quæ ratio est generalis; Secundò probatur, per dictam l. bonæ fidei, quæ loquitur etiam de habente titulum inualidum, ibi:
70 nec interest ea res quam bona fide emi longo tempore capi possit, † res autem pupilli sine magna solennitate alienari non possunt, toto titulo C. de pręd. minor. Similiter de
71 eo qui possidet ui, qui non habet titulum ualidum. † Tertia est conciliatio, quod l. fructus, dicit simpliciter bonæ fidei possessorem non facere fructus suos, nec hoc negatur: sed dicitur, quod interim facit fructus suos, non semper, i. donec res euincatur, nam re euicta, restituűtur fructus; hanc distinctionem tradit glos. penultima, in l. qui scit, de vsur. argument. l. sed si lege, §. scire, de petitio. hæredit. sequitur Castrens. in l. sequitur, §. furiosus, de usucap. ideoque non valet consequentia, lex dicit lucrari fructus, ergo perpetuò lucrantur, Alex. in l. in sulam, §. fructus, ff. solu. matr. Hæc pariter non est bona solutio, quia dictio (interim) intelligitur, idest donec vsuceperit, Cast. in d. l. sequitur; Præterea, in dicta l. fructus, absolutè dicitur, quod bonę fidei possessor non facit fru-
72 ctus suos, ergo dictio (interim) non intelligitur donec euincatur; † Quarta est conciliatio Petri Lorioti, in tract. de fruct. Axiomate 44. inquit ipse, quod d. l. fructus, loquitur de bonę fidei possessore, at l. bonę fidei, loquitur de bonæ fidei emptore: & ratio dif-
73 ferentiæ est: quia † in bonæ fidei emptore, requiritur bona fides tempore emptionis, & traditionis, l. 2. ff. pro empt. in alijs autem sufficit bona fides tempore quo possessor incipit possidere; Hæc pariter non est bona solutio, quia repugnat ratio generalis l. fructus, ibi: nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris, & cæt. non enim magis de uno habente

unum

unum titulum, quam alium, loquitur, & forte in d.l.bonę fidei, intelligitur de bonæ fidei emptore; Præterea alij contractus, non excluduntur, l. iusto, ff.de usucap. Item, obstat ratio l.bonæ fidei, quæ est generalis, ibi, (quia quod ad fructus attinet loco domi ni penè est.) Item, obstat §. si quis à non domino, Instit. tit.de rer.diuis. ubi æquipara
74 tur emptor bonæ fidei cuilibet alio bonæ fidei possessori. Quinta † est conciliatio Anton. Goueani, lib.2.uar.lection.cap.15.dicentis, nullam esse differentiam inter illas leges, nam vtroque casu bonæ fidei possessor non absolutè facit fructus suos, sed tantum consumptos, probat per l.sequitur, §.lana, de vsucap.& per l.quæsitum, de acquir. rerũ domin.uult igitur inferre, quod in dicta l.fructus, dicatur (non facit suos extantes & nõ consumptos,) at in l.bonæ fidei, facit suos consumptos. Sed hæc est diuinatio: quia l.
75 fructus, & l. bonæ fidei, loquuntur generaliter. Sexta † conciliatio est mea, suppono enim, facilius bonæ fidei possessorem acquirere fructus Industriales potius, quam Naturales, ut in dicta l.bonæ fidei, & dicta l. fructus; Sed in fructibus industrialibus certũ est, quod bonæ fidei possessor non facit fructus suos, semper & absolutè, sed interim, idest, donec sibi res euincatur, l.qui scit, §.ult.ff.de vsur. euicto fundo restituuntur fructus; Si ergo bonę fidei possessor non semper facit suos Industriales, à fortiori igitur
76 dicendum erit, idem esse in Naturalibus; quod probatur in dicta l.bonę fidei.† Quo verò ad fructus industriales, ego dico, bonæ fidei possessorem habentem titulum iustum, suos facere, Glos. & Bart.hic, num. 6. & de hoc non est dubitandum, & ex titulo inualido etiam, Bald.conf. 118. Benedictus, in 2. Curt. cons.22.col.2.Ias.in l. Nesennius, nu.3.de neg.gest. Probatur primò, in dicta l.fructus, de usur. secundò, in l. bonæ fidei, de acquir.rer.domin. qui text. loquitur de bonæ fidei emptore, habente titulum inualidum; tertiò, in l.qui scit, §.1. de vsur. quartò, in l.si fructuarius, in fine, ff.quib.mod.
77 usufr.amitt.& in §. si quis à non domino, Instit.tit.de rer. diuis. † Quoad fructus Ciuiles, dico bonæ fidei possessorem facere fructus suos, & loquor de non habente titulum, uel inualidum titulum, Bart. hic, & in l. si urbana, de condi. indebit. & l. fructus, de usur. sumendo argumentum à ratione generali, nam & pensio domus, percipitur ex opere & industria, ergo eadem ratio, ergo idem ius, l.illud, ad leg. Aquiliã. Præterea, probatur in l.ex annuo, de don.inter vir.& vxor.& in l.si nauis, infra eod. Septimò quæro, quando possessor teneatur restituere fructus, quo iure & actione restituet? Bar.hic nu.6.facit duas Cõclusiones; prima est de fructibus Naturalib.quando, s.possessor bonę fidei restituit rẽ, debet ẽt restituere fructus Naturales, si extant, si nõ extant, nõ tenetur, per glos.hic, & agitur rei vendicatione ad fructus, sicut ad rem; Idem tenet Bald. in lege prima, numero 7.C.de vsur.& fruct.legatis. Ioan. Lapus in Commentar.de fructi.lib.2.tit.4.cap.7.num.2.& probatur Primò in l.fructus prima, de vsur. Secundò probatur in l.certum, C.de rei vendicat. Tertio loco probatur, quia quando res perijt, inte-
79 ritu speciei debitor liberatur, l.incendium, C.si certum per. † Sed limitatur hæc Conclusio, vt non procedat, quando fructus essent consumpti à bonæ fidei possessore, qui factus est locupletior, tenetur tamen præstare æstimationem eorum, non rei vendicatione, sed condictione sine causa, uel officio iudicis, ut per Bart.hic, & Bald.in l. Ancillę, col.penultima, C.de furt.& Ias.in l.Nesennius, §.fundum, num.4.de rei uendic. Dec. in l.si me & Titium, num.2.ff. si cer.pet. & probatur deducendo argumentum à dicta l.si me & Titiũ; ubi in nullius persona est contractum mutuum, quia inter te & me nullus est consensus, tamen habeo actionem recuperandæ pecuniæ, quia contractus mutui est bonæ fidei; Sic ergo in casu nostro, bonæ fidei possessor non tenetur fructus consumptos restituere, quia tamen factus est locupletior, æquitas suadet, ut debeat restituere,
80 quia videtur habere fructus in horreo. † Secundo loco probatur, per reg.l.si eum, §. qui iniuriarum, ff.si quis cautio. §.fuerat, Instit. tit.de action. subrogatus sapit naturam illius in cuius locum subrogatur, sed bonę fidei possessor factus locupletior ex fructibus consumptis, subrogauit hanc utilitatem loco fructuum consumptorum, ergo sicut tene
81 batur fructus restituere, tenebitur restituere utilitatem subrogatam. † Contrarium tamen & malè tenet Bald.in d.l.prima, C.de usufr.leg. & mouetur: quia pro restitutione

fructuum

fructuum consumptorum, non datur rei uendicatio, sed officium iudicis, uel condictio sine causa, sed officium iudicis quod est mercenarium, cessat consumptis fructibus, §. si quis à non domino, Instit. tit. de rerum diuis. Sed respon. text. illum non loqui de Naturalibus, sed de Industrialibus, dicitur inibi, pro cultura & cura, locupletior autem dicitur factus bonę fidei possessor, regulariter, quia sensit commodum ipsius rei consum-
82 ptæ, ut si habeam creditorem, vendidi fructus & numeraui, † sicut quando quis aliquid emit, vel mutuat pupillo, tenetur pupillus ad restitutionem, quando factus est locupletior, videlicet, cum pecunia uersa fuerit in eius vtilitatem, vel si ob necessitatē mutuo accepit, vt in l. pupillo, ff. de solut. Glos. in §. penultimo, in verbo locupletior,
83 Instit. tit. quibus alien. licet, uel non † in dubio tamen non præsumitur quis factus locupletior: nam locupletior dicitur factus, eo quia non est factus pauperior, quamobrē ad actorem ptinet probare, quod sit factus locupletior, ut per Ias. in dicta l. Nesennius, §. fundum, num. 4. de re iudic. Dec. in l. certi condictio, §. quoniam, num. 3. ff. si cert. pet.
84 & in l. in pœnalibus, num. 5. de reg. iur. Ratio est: † quia quando quis est factus locupletior, arguitur factum quod in dubio non præsumitur, l. in bello, §. factæ autem causæ, ff.
85 de captiu. & postlim. reuers. Alciat. de præsump. in princ. primæ partis. † Secunda Conclusio est, de fructibus Industrialibus, quos non tenetur restituere, cum iam factus sit dominus, Bart. hic, num. 8. versic. si verò, & Bald. in l. 2. num. 4. C. de fruct. & lit. expensis, Berons in cap. grauis, num. 29. ext. de restit. spoliat. & probatur primo in l. certum, C. de rei vendic. quæ lex tamen non multum probat, quia loquitur simpliciter de fructibus. Secundo probatur in l. 4. §. post litem, ff. finium regundor. quæ lex loquitur de industrialibus, cum §. præced. loquatur de industrialibus perceptis à mensore. Præterea probatur in §. si quis à non domino, Instit. de rer. diuis. ea ratione, quia bonæ fidei possessor factus est locupletior ex consumptione fructuum. Bar. hic, num. 7. Alexander, Ias. & Dec. in l. si me & Titium, ff. si cert. petat. Abb. in cap. grauis, num. 6. ext. de restit. spoliator. vbi dicit, hanc limitationem esse maximę æquitatis. Socin. cons. 251. in fine, vol. 2. & ita fuit decisum in consilio Neapolitano, ut per Afflict. decis. 240. num. 2. & probatur in dicta l. si me & Titium, & in allegata l. Nesennius, Ratio est: quia hoc in casu nulla subest æquitas, nam in dicto §. si quis à non domino, apertè deciditur, quod facit fructus suos pro cultura & cura, ideo fuit æquum, vt quod pro industria percepit, suum faciat, secus est in Naturalibus: quia non adest industria; Non obstat l. indebitum, in princip. ff. de condict. indebiti, ibi, & fructus repetendo, indebitum solutum, non solum ipsum solutum, sed etiam accessiones, & fructus sunt restituendi; ergo etiam restituentur Industriales; Sed ego respondeo, quod lex illa loquitur simpliciter, non distrahendo, & cæt. Vnde debet intelligi de Naturalib. Secundo respon. quod ibi non distinguitur, an fuerint fructus consumpti, vel non; vnde est interpretandum de extantibus, vt veniant in restitutionem. Non obstat l. officium, supra eod. & l. sed si lege, §. consuluit, & l. item veniunt, §. ante eos, ff. de petit. hæred. vbi ille qui tenetur restituere hæreditatem, debet restituere rem, & accessiones quæ ex ea re prouenerunt, ergo, & cæt. quia respond. quod §. consuluit, non loquitur de fructibus, sicut nec §. ante eos, sed loquitur de re ipsa principali, vel precio, ut in dicta l. sed si lege, in princ. & hoc patet ex illis uerbis, (ex ea re quæ succedit loco rei principalis;)
86 & † dictio (Ex) significat causam immediatam, l. prima, §. ex incendio, ff. de incend. rui-
87 na & naufrag. † Et aduersus opinionem Bartoli affirmatiuam, hanc partem negatiuam, quod scilicet bonæ fidei possessor qui percepit industriales fructus, & eos consumpsit, factus locupletior, restituere non teneatur, tenet Bald. in l. prima, num. 13. C. de vsur. & fruct. legatis, Ang. & Imola, in l. sequitur, §. primo, de vsucap. Alexand. in l. ui vel metu, num. 8. C. quod metus causa. Curt. iunior, in consil. 28. colum. 3. Ruinus consilio 91. colum. 2. in 5. uolum. probatur primò, in l. 4. §. post litem, ff. finium regundor. ibi (aut enim ante iudicium percepti non omnino hoc in iudicium ueniunt) & sic text. ille loquitur de fructibus Industrialibus, secundum Glos. ibi, in uersic. percepti; sed resp. ibi nihil dicitur quando per consumptionem factus est locupletior, potest ergo intelligi

O etiam

etiam de Naturalibus; Secundo probatur in l. quæsitum, §. vlt. de acquir.rer.domin. ibi, in uerbo (etenim simul hæc recidere, vt quo casu fructus prædiorum consumptos suos faciat bonæ fidei possessor) & cæt. Sed resp. vt supra. Tertio loco probatur in §. si quis à non domino, Instit. de rer. diuis. qui §. loquitur de Industrialibus, licet aliqui intelligant eum etiam de Naturalibus, propter dictionem (eum.) Ego tamen dico, ip-
88 sum loqui de industrialibus, quia in illis cura & cultura requiritur; hic ergo est † verbum (potest) quod coniunctum negatiuæ, negat communem potestatem. Barto. in l. Gallus, in princip. de lib. & postum. negat ergo quocunque casu, siue sit factus locuple-
89 tior, siue non, & hæc placent. † Limitatur secundo loco, ut non procedat post litis contestationem, tunc enim possessor bonæ fidei tenetur restituere omnes fructus in posterum percipiendos, ita Barto. in l. 2. in fine, C. de fruct. & lit. exp. Bald. in l. 1. n. 12. C. de fruct. leg. Lap. in secundo de fructibus, tit. 4. c. 5. n. 2. probatur primò, in l. certũ, C. de rei uend. Rõ est: quia bonę fidei possessor, post litis contestationem effectus est malæ fidei possessor, quia scit rem non esse suam, & malę fidei possessor tenetur omnes fructus tam Naturales quam Industriales restituere; Secũdo probatur in l. præterea, sup. eo. qui tenetur rei uendicatione, restituit oẽs fructus quos actor percepisset, ergo etiam industriales.
90 Tertiò probatur in §. sed & si, vbi idem dicitur quod in prædictis iuribus habetur. † Hæc declaratio locum hẽt etiam quando post litis contestationẽ perempta est instantia, vt in
91 l. pperandũ, in prin. C. de iud. ut per Bar. & Bal. loco supra alleg. Ratio est: quia † per litis contestationem inducitur mala fides, & interrumpitur præscriptio, l. cum notissimi, §. sed & si quis, & l. ultima, C. de præscript. 30. vel 40. annorum, ergo perempta instantia, tamen adhuc durat mala fides, quia aduersarius conuentus factus est certior, rem non esse suam, nec perimitur mala fides perempta instantia, nam perempta instantia, extinguitur dumtaxat futura, ne uidelicet testes amplius possint examinari, nisi hoc fiat per Rescriptum Principis, ita quod iura in pristinum reducantur, l. quoties, C. de
92 precib. Imper. offer. † & quod non extinguatur mala fides, vide Bartol. in dicta l. 2. C.
93 de fruct. & lit. expens. & melius in l. cum lite, col. 1. ff. iudic. solui. Octauò † quæro, quando possessor est bonæ fidei ab initio, & postea efficitur malæ fidei possessor, an, & quando, & quos fructus restituere teneatur? Bart. absolutè loquitur, nec distinguit de Naturalibus, uel de Industrialibus, eo quia quo ad malę fidei possessorem, nulla est differentia inter Naturales, & Industriales: quia omnes restituere tenetur, l. certum, C. eodem.
94 Præterea † Bart. duos casus distinguit; primus est, quando bonę fidei possessor efficitur malę fidei, mutata persona, exempli gratia: Defunctus possidebat bona fide, quia ignorabat rem esse alterius, hęres autem defuncti sciebat rem alienam esse, per successionẽ mutatur persona, & bona fides, & hoc casu indistinctè tenetur restituere fructus, nec facit suos, l. quęsitum, de acquir. rer. domin. Ratio est: quoniam hęres tunc temporis quo
95 incipit possidere, constituitur in mala fide. Secundo † est casus, quando bonę fidei possessor efficitur malę fidei, non mutata persona, & tunc dicit Bartol. aut mala fides inducitur fictè, ut quando possessori mota est lis, & ei denuntiatum est ut restituat rẽ alienam, non enim uerè scit esse alterius, sed fictè. Aut mala fides inducitur verè, quando aliundè cognouit probabiliter rem esse alterius, & utroque casu inquit Bart. quod
96 interim fructus facit suos, deinde restituendo rem, restituit & fructus. Sed † tu rectius constituas; Bonæ fidei possessor pro tempore quo bona fide possedit, facit fructus suos, nec eos restituere tenetur, pro quo verò tempore quo cœpit mala fide possidere, non
97 facit suos, & ueniunt in restitutionem; Singula † ergo temporis momenta spectantur; & probatur in l. qui bona fide, ff. de acquirend. rerum dominio, ibi, tam diu, & cet. & ibi, magis est ut singula momenta spectemus. Secundò probatur in l. bonæ fidei, §. in contrarium, de acquir. rer. domin. sed huic legi obstat l. qui scit, §. vltimo, ff. de vsur. vbi ante perceptionem fructuum fit malæ fidei possessor, vt tamen sem-
98 per suos faciat, donec fundus euincatur; ergo ante latam sententiam facit suos. † Hęc iura ita inuicem contrariari uidentur, ut Eguinar. Baro, in §. si quis à non domino, de rer. diuis. & Didac. 1. lib. vatiar. resolut. cap. 3. num. 6. dixerint, quod non possint conciliati.

99 liari. Verum † nonnulli Doct. varias conciliationes afferunt, quarum prima est ali-
quotum, dicentium, quod in §.in contrarium, l.bonæ fidei, de acquir.rer.domin.Iuris-
consultus procedat non ponendo, sed opponendo, & ego ctedo quod uolunt inferte,
100 †Iutisconsultum inibi dubitatiuè locutum fuisse, non autem decisiuè; Hoc non placet;
quia licet Iurisconsulti sępè hoc modo loquendi utantur, ut ex eodem Pomponio, in
l.prima, ff.de cloac.& Duar.lib.2. disputat.cap.11. tamen affirmatiuè loquuntur; Præ-
terea, dicit Menoch.in cons.25.num.13.in primo, quid si Iurisconsultus dicat forrè hęc
101 verà sunt, dicitur affirmatiuè asserere. † Secunda est conciliatio Bartoli hic, quod pos-
sessor qui incipit esse malæ fidei, interim fructus facit suos, tamen restituendo rem, re-
stituit & fructus; Hanc seqtur Cuiac.in §.si quis à non domino, Inst.de ret.diuisio. Cha
rund.1. verisimili. cap.2. qui dicunt, quod interim facit suos reuocabilirer, quia dein
in restitutione rei restituuntur fructus. Sed hoc non placet, primo, quia repugnant di-
cto §.in contrarium, nam in principio legis dicitut facere fructus suos, dein in contra-
rium quærit, & tespondet, quod facir suos, idest interim. Secundo, dictus, §.clarè loqui-
tur de eo cui superuenit scientia rei alienæ, qui non facit fructus suos, & tamen contra-
102 rium deciditur in dicta l.qui scit, §.ult.ff.de vsur. † Tertia est conciliatio Hotoman. in
dicto §.si quis à non dominio, quod scilicet l.qui scit, loquatur de fructibus pendenti-
bus, at §.in contrarium, de perceptis. Sed hæc est colorata ratio, quod in dicta l. qui
scit, §.vlt.agitur de pendentibus, ibi (antequam perciperet) at in l.bonæ fidei, dicarur
de perceptis, quia in dicta l.qui scit, Iurisconsultus loquitur generaliter, siue sint perce-
pti, siue non; Item d.§.in contrarium, loquitur patiter generaliter de omnibus fructi-
bus; Nec obstat illud participium, percipiendo, quia illud includit omnia tempora,
103 tam præterita, quàm præsentia. Quarta † est consiliatio, quam ego perpendo, quod
hæc iura nullo modo sint contraria: nam in texru l.qui scit, & in §.in contrarium, con
sideratur ut dum est possessor bonæ fidei, facit suos, dum est malæ fidei, non, modo in
textu l.qui scit, dicitur malæ fidei possessorem nou restituere fructus nisi re euicta, ego
nunc dico, quod scientia rei alienæ dupliciter superuenit, vel aliunde quam ab aduersa
rio, uel ex denuntiatione facta ab aduersario, ut in l.item ueniunt, §.petitum, De pe-
104 tit. hæredita. † Præterea euictio quoque duobus modis fit, uel mediante sententia iu
dicis, at si ego perierim à te fundum, & succubueris, lata sentẽtia fundus efficitur meus,
& in me transfertur possessio, l.in rem, ff.de rei uend. l.utique, ff.eod.vel non expectata
sententia, exempli gratia; ego petij à te ut restitueres fundum, & produxi instrumenta
in quibus clarè patet fundum esse meum, hoc ipso res dicitur euicta, tu verò antequam
per sententiam iudicis euincaris, poteris contra authorem tuum agere, ut per Castren.
in l.ut qui, §.cum absente, num.5.ff.De negot.gest.Ripa in l.2.§.uoluntatem, num.11.
& 21. ff.sol.matrimon.modò in l.qui scit, dum dicitur, donec res euincatur, non intelli
gitur lata sententia, sed statim quod per deductionem instrumẽtorum incipit scire fun
dum non esse suum, sed alienum, & sic inuicem illa iura concordantur: quia tunc etiam
non facit suos, non enim quando est uocatus possessor in iudicium, statim fit malæ fi-
105 dei possessor, sed expectatur probatio malę fidei. † Sed quæritur, quos fructus tenea-
tur restituere malæ fidei possessor? Ego hac in quæstione tres Conclusiones propono;
106 prima est. † Malę fidei possessor tenetur restituere fructus naturales, secundum Barr.
hic, & Beroum in cap.graues, num.34. extra de restitut. spoliat.quem sequitur Meno-
chius in Comment. de recuper. possess. remed.15. num.590. & hoc probatur in l. qui
scit, in principio, ff.de usur. ubi de omnibus fructibus generaliter loquitur. Secunda est
107 Conclusio; †Malæ fidei possessor tenetur etiam restituere fructus Industriales, Berous
loco supra allegato. Lapus in tract.de fructib.lib.2. tit.4. cap.1. Menochius dicto re-
med.15.num.590. & num.601.& hoc probatur in dicta l.qui scit, ibi, (omnes certum
est teneri restituere.) Secundo probatur in l.prima, §.ex die, ff.de vi & ui armata, ibi,
108 (debet restitui cum omni utilitate percepta, & quę percepisset spoliatus.) † Amplia-
tur hæc Conclusio, ut procedat etiam in fructibus perceptis, tam ex honesta, quàm ex
turpi causa, secundum Menoch.dicto Remedio 15.num.604. post Lapum, lib.2.tit.4.

c. 4. in fine,& probatur in l.cum hæreditas, in fi.ff.de petit.hæred.& hoc in pęnam poſ-
ſeſsoris,iuxta rationem illius legis. Tertio probatur in l.ancillarum, ff.de perit. hęred.
109 & in l.cum aūt,§.vlt.ff.de ædil.edic. † In contrarium tamen urget l.fructus nō modo,
inf.eod.ubi reſtituūtur fructus qui honeſtè percipi potuerunt,item in l.generaliter, ff.
de uſur. ubi non reſtituūtur uſurę perceptę contra bonos mores; Sed rūdetur,ut p Gloſ.
citatā, quod illa iura loquuntur de fructibus percipiendis, non autem de fructibus per-
ceptis. Secundo loco reſpondetur, non valere argumentum deductum a contrario ſen-
110 ſu, quando repugnat legibus allegatis. † Sed limitatur, ut non procedat in malæ fidei
poſſeſſore,habente titulum etiam iniuſtum,ut non teneatur ad fructus quos potuit per-
cipere, & non percepit,ſecundum gloſ. hic,quam Bart.nu. 10. dicit communiter eſſe re-
ceptam, ſequitur Tiran. & alij, quos retulit Meno. in dicto Remedio 15.nu.606.pro-
baturq; in l.ſi fundum, C. de rei vendic.ibi,(quos mala fide percepiſset) ergo à contra-
rio ſenſu, non tenetur reſtituere quos non percepit, poterat tamen percipere. Sed poſ-
111 ſet reſponderi † non ualere argumentum à contrario ſenſu, quando reſultat prauus
intellectus, l.conuenticula,ubi Bald.C.de Epiſc.& Cler.Dec.in l.1.in ultimo notabili,
ff.de officio eius, verum in caſu noſtro reſultaret prauus intellectus, propter contrarie-
112 tatem iurium,ergo. Secundo loco reſponderi poteſt, † argumentum à contrario ſenſu
habet idem robur quod argumentum ad inclutione unius ad excluſionem alterius, iux-
ta l.cum prætor, §.primo,ff.de iudic.ſed non habet locum argumentum illud quando id
quod excluſum uidetur, includitur alia legis diſpoſitione, Decius in l.1. num.84. ff. ſi
cer.pet. verum in caſu noſtro cum text. in l. ſi fundum, videatur excludere fructus non
perceptos, tamen ſunt alia iura quæ dicunt teneri reſtituere illos quos non percepit, ſi
113 percipere poterit, ergo. † Tamen cęteri Doct. quos ſequitur Menoc. dicto Remed. 15.
nu.604.contrarium tenent; & probatur hæc eorum opinio in l.ſed & partus, in prin-
cip.ff. quod met. cauſa, ubi malę fidei poſſeſsor cum titulo reſtituere tenetur fructus
quos potuit percipere, & in l. fructus, §.1.infr.eod.& in l.ait prætor,§.per hanc, ff.quid
in fraude cred. & in l.demum, tit.eod. quæ loquitur de fructibus ciuilibus, & in l.ſi na-
uis, in fine, ff. de rei uendicat. & in l. 2. C.de fructib. & lit. expenſ. & in §. & ſi hære-
ditas, Inſtit. de off. iudic. & in l.præterea, tit.noſtro, ubi tenetur ad reſtitutionem eo-
114 rum fructuum, quos conſequi potuiſset petitor ſi poſſediſſet; † quę ſententia aduerſus
Bart.opinionem mihi placet, maximè fauore minoris: nam ſi reſtituūtur alienati, de-
bent reſtitui & fructus quos potuit percipere,ita Gloſ.in l.patri,§.item ex diuerſo,ff.de
minor.Crem.Singul.134.Iaſ.in l.apud Iulianum,§.1.in fine, ff.de leg 1. Menoc.d.Re-
medio 15.nu.607.l.patri,§.prædium, in ver.ut tamen,ff. de minor. Limitatur ſecundo,
quando malæ fidei poſſeſſor poſsedit ſpacio 30. annorum, tunc enim non tenetur reſti
tuere, ut per Bald. in l.eos, C.de uſur. Caſtr.in l.ſequitur, §.fructus, de vſucapion. Sed
hęc declaratio non habet locum, quia † malę fidei poſſeſsor, nullo tempore præſcribit
115 de iure canonico, cap. ult.ext. de præſcriptionib.Tertia ſequitur concluſio.† poſſeſsor
malæ fidei tenetur reſtituere etiam fructus ciuiles, Abb.in c.grauis,extra,de teſtit.ſpol.
Bald.in conſ. 476.Factum tale eſt,col.2.vol.1.alios retulit Menoch.in comment.de re-
116 cuper.poſſ.Caſu 15.nu.625. quod probatur in l.ſi nauis, §.ult.infra;ſed † & eſt not.tex.
in l.ſi urbana, de cond. indeb. prædo locans,& recipiens penſionem, rectè à conducto-
re ſoluitur, tenetur tamen prædo vero dominio; & per eum probatur deciſio,quod ſol
uens ei quem credebam verum dominium, rectè ſolui. idem in l. ſi unus, in principio,
ff. de pact. Afflict.deciſ.335. num.21. Decius in conſ.407. col.prima. probatur etiam
in l. domum,C. de rei vendicat. † Ampliatur Concluſio hæc, ut procedat etiam in fru-
ctibus & penſionibus quæ non ſunt perceptæ, ſed percipi potuerunt, dicta l. domum.
118 Sed ego quæro de alia quęſt. † an ſcilicet poſſeſsor malæ fidei ab initio & ex poſt facto
bonę fidei,teneatur reſtituere, & faciat fructus ſuo? Firmatur Concluſio quod poſſeſſor
malę fidei ab initio ſi non mutata perſona ex poſt facto fiat bonæ fidei, nō facit fructus
ſuos perceptos tempore malæ fidei, exemplum eſt in l.non ſolum, §.quod vulgò, ff.de
vſucapio.Ego emi à te fundum,ſciens te non eſſe dominum, dein illum emi à Caio quē

credebam

credebam esse dominum, ab initio sum possessor malę fidei, sed ex post facto efficior
bonę fidei, & sic tunc temporis incipit currere pręscriptio, antea uerò non, igitur perce-
ptos in mala fide, restituere tenetur; Bart. Soc. in Fallent. Reg. 25. Ant. Butr. in cap. gra-
uis, ext. de restitur. spoliator. probatur primo in l. si fundum, C. de rei vendic. ubi pos-
119 sessor malę fidei tenetur restituere fructus tempore malæ fidei perceptos, † argumento
l. qui bona, de acquir. rer. domin. ubi consideratur momenta temporum in acquisitione
120 fructuum, & in l. non solum, §. quod uulgò, ff. de usucapion. † arguendo à pręscriptio-
ne, & usucapione, ad acquisitionem fructuum, ut in l. quæsitum, de acquir. rer. domin. &
dicitur in dicto §. quod uulgo, quod ille qui est in mala fide non usucapit; quando verò
incipit esse bonæ fidei, vsucapere potest, quod dicendum pariter est, de fructibus. Se-
121 cunda † est Conclusio; possessor malæ fidei ab initio, mutata persona effectus bonæ
fidei, tenetur adhuc restituere fructus, exemplum; ego possidebam mala fide, succedit
hæres ignorans hoc factum meum, quod est regulariter iusta ignorantiæ causa, l. qui in
alterius, de regul. iur. hęres est in bona fide, sed non ideo facit fructus suos. Bartol. hic,
num. 12. Afflict. Decis. 140. numero 3. probatur in l. 2. in fine, C. de fruct. & lit. expens.
122 † per litis contestationem possessor fit malæ fidei, & eius hæres potest compelli sicut
& defunctus ad restitutionem, sed iste text. posset euitari, quia hæres succedebat liti-
gatori, & notoria erat mala fides, quæ transit in hæredem, l. cum hæres, ff. de diuers. &
123 tempor. præscription. Ratio est: quia † hæres & defunctus censentur una & eadem per-
sona, Auth. de iureiur. à mor. præst. in princip. sicut igitur defunctus tenebatur ad resti-
tutionem ita pariter eius hæres, probatur etiam in l. quæsitum, ff. de acquir. rer. domin.
vbi à pari procedit, acquirere ex fundo manu propria, vel aliquid acquirere serui opera,
sed si defunctus emit seruum sciens eum alienum esse, seruus non acquirit ipsi, nec hæ-
redi, propter malam fidem defuncti; Præterea, probatur in l. hæres, de vsucapion.
124 † Tertia est Conclusio; Successor singularis succedens malæ fidei possessori, facit fru-
ctus suos, Berous in d. cap. grauis, num. 38. ext. De restit. spoliat. Sequitur Menochius
125 in d. Remed. num. 620. † Ratio est: quia mala fides, & uitium, non transit in singula-
rem possessorem, quia ipse non repræsentat defunctum, vt per glos. in l. si ego, §. pa-
126 ctus, ff. de public. in rem action. Nec † obstat Auth. Malæ fidei, C. de præscripr. longi
tempor. vbi vitium transit in singularem successorem, quia respondetur secundum Bar
tol. in l. Pomponius, §. cum quis, nu. 2. vbi Ias. num. 18. de acquir. possess. hoc intelligen-
dum fore, quoad præscriptionem immobilium, quæ hoc casu non currit, nec procedit à
pari cum fructibus, quando tamen vitium est reale, semper transit; de qua re uide Are-
127 tin. in §. furtiuæ, Instit. de vsucapion. † Vlterius quæro, vtrum Naturalis & Ciuilis
possessio concurrere debeant ad titulum, sed prius sciendum est, quod ille qui verè est
in fundo, ciuiliter possidet, sed qui est in possessione, vti vsufructuarius, Naturaliter tan
tum, l. naturaliter, in princip. ff. de acquir. possess. Ripa, in lege prima, numero 24. ff. de
acquir. possess. Menoch. de recup. poss. dicto rem. 15. num. 7. vbi dicit interdum, Vnde
vi, competere etiam vsufructuario ciuiliter, qui animo tantum non corpore possidet, l.
clam, §. qui ad nundinas, de acquir. possess. Modo quæritur, num vtraque concurrere de-
beat, an verò vna tantum sufficiat? Bart. hic. num. 13. remittit se ad ea quę scripta sunt
128 in l. arboribus, §. si fur, in fine, ff. de vsufr. † Ego hac in quæst. duas constituo Conclusio
nes, quarum prima est: Naturaliter tantum possidens, non facit fructus suos, Bart. in
d. l. si fur, Bald. in l. 2. num. 4. C. de fruct. & lit. expens. Socin. in l. 3. §. ex contrario, num.
71. de acquir. possess. & est communis opinio, quæ probatur primo in d. l. arboribus, §.
si fur, qui sanè tex. potest euitari: nam quæritur inibi, cui debeatur condictio furtiua, &
dicitur domino deberi, Ratio est: quia fructus erant pendentes, & dicebantur pars fun
di, l. fructus, sup. eod. sequitur ergo, vt debeatur actio furtiua, ratione fructuum fructua
rio, quia datur cui interest, l. si is cuius, ff. de furt. ergo non facit suos. Hinc Bartol. in
129 d. l. arboribus, §. si fur, infert ad talem quæstionem. † Stat statutum quod arripiens
alienam rem, puniatur pœna centum aureorum, vel minori, &c. subtractis fructibus
conductori, non dabitur actio furti, sed domino, quia conductor non est dominus, nec
facit

facit suos, nisi perceptos; Sequitur Plotus in l.si quando,num.64.C. Vnde vi, mone-
tur Bart.per d.l.arboribus,§.si fur,qui text.non probat: quia si datur actio furti, ergo
& accusatio;mouetur per l.cum plures,§.messem,ff.loca.l.si seruus,§. locaui,l. si aper,
130 §.primo,ff.de furt. Castr.in d.l.cum plures,§.messem; Secunda † est Conclusio. Ciui-
lis possessio sufficit ad acquisitionem fructuum, Bartol. in d.l.si fur, n.2.Ias.in l.3.§. ex
contrario,nu.34.vbi Soc.nu.13.ff.de acqui.poss.probatur primo in d.l.si fur,vbi domi-
nus possidet ciuiliter tantum, habet tamen condictionem furtiuam, ergo facit fructus
suos, tanquam possessor, sed dominus iure dominij facit fructus suos, quod verum
131 est, quia † condictio furti datur domino,l.1. de condict. furti. contra furem qui surri-
puit fructus pendentes,qui sunt pars fundi, ergo agit ratione dominij, non possessio-
nis. Secundò, probatur in lege, qui scit, §. in alieno, ff. de usuris, vbi emptor fundi
possidet Ciuiliter, seminans Naturaliter, & tamen emptor facit fructus suos; Sed
respon. Ias.illum tex. non probare: quia loquitur impersonaliter, nec ibi dicitur, à
quo fundus fuerit seminatus, ergo esse potest quod emptor seuerit, & ita exponit
etiam Glos. inibi. Sed hoc falsum est, quia in nouis Codicibus legitur seui, & quæ-
ritur, quis faciat fructus suos? est ergo contentio inter duos; Resp.secundo loco Ias.
eo quod seui, ideo non sequitur, quod ego naturaliter cœperim possidere, & te
priuauerim, potest enim esse, quod ego seuerim te præsente & consentiente, iuxta
Glos. in l.1. in princ.ff. de acquir. possess.vbi quæritur, cui fructus quærantur, empto-
rine an potius cultori? & deciditur ibi,quæri emptori,quia cura cultoris cædit domino.
Tertiò probatur in dicta l.qui scit, §. in alieno, suprà alleg.aliter eum textum inducen-
do, quòd à pari procedunt, facere fructus suos, & acquirere mediante opera serui: sed
132 † Ciuiliter possidens seruum, acquirit quicquid acquirit seruus, l. si cui, §. 1. de liber.
133 caus. l. 1. §. per seruum, de acquir.posses. † Quarto loco difficilius procedit præscriptio
& usucapio quam fructuum acquisitio, Glos.in l.si fur, §.1.de vsucap.in l.sed ut, §.sci
re, de per.hæred. nam præscriptione acquiritur dominium, quod difficilius acquiritur,
ergo; Præterea, saltem à pari procedunt usucapere, & acquirere fructus, uti, qui unū
potest, possit & aliud; De hoc est text. in l.2. C. si quis rem minor. & in l. bonæ fidei,
ff.de acquir. rer. domin. sed ciuiliter possidens usucapit, ergo, l. 1. §.ex contrario, ubi
134 Ias.num.22. & 23. de acquir.posses. † Quæro etiam, num fructus ueniant in petitione
rei sine libelli porrectione, ut si petierim rem,dicar etiam petiisse fructus? Bald. in l. 1.
135 num. 15.C.de fruct.& lit.expens.distinguit quatuor casus; Primus † est, quando iudi-
cium est uniuersale, ut si ego hæreditatem peterem, & tunc dicor petijsse etiam fructus
perceptos etiam ex hæreditate, & Bald. sequitur Berous,in c.grauis, nu.51. vers.tertio
136 fallit, extra, de restit. spol. † Ratio est: quia in actione uniuersali, fructus augent iudi
cium, & hæreditatem, l.item veniunt, §.fructus,ff.de pet.hæred.& l.non est, C.famil.
137 herciscun.& l. sed si, cum l.prima,§.ult. de petit.hæredit.† Secundus est casus,quando
iudicium est singulare, puta restitutorium rei, vt rem uendicem,& tunc petita re, dicor
etiam fructus petere; & hæc est communis opinio, quæ probatur in l.videamus,2.§.in
Fauiana, de vsur.quia verbum (restitutio) plenam habet significationem; probatur e-
tiam in l.in condemnatione, § cum verbum, ff.de reg.iur.in l.1.§.qui autem,de vi,& ui
138 armata,in c.grauis, ext.de restit.spol.† Præterea,verbum(restituo)& (restitutio) est re-
positio in pristinum statum, l.quod si minor, §.restitutio,ff.de minor.vbi Bar. l.ab ho-
stibus, §.sed quod simpliciter,ff. Ex quib.caus.maior. Ias.in l.Gallus, §. & quid si tan-
139 tum,nu.67.ff.de lib. & postum. † Tertius est casus, quando iudicium est singulare,sed
non restitutorium rei, exempli gratia; Ego egi ex stipulatione, ut mihi præstares fun-
140 dum promissum,de quo in l.videamus, 2.§.si actionem,de vsur. & † tunc si fructus pen
dent, satis est petijsse rem præstari,cum sint pars fundi, l.fructus pendentes, suprà cod.
141 tit.l.vlt.§.non solum,de his quæ in fraud.credit.† Extenditur iste casus ut procedat etiā
si post datum libellum & litem contestatam, fructus sint separati à fundo, sufficit enim
quod tempore petitionis fuerint pendentes,ut in dicta l.vlt.§.non solum, de his quæ in
142 fraud. cred. † Præterea,dico,quod si fructus essent separati à fundo, non sufficit rem pe

tere,

rere, sed fructus etiam petendi sunt, ut per Bald. in dicta l. prima, C. de fruct. & lit. expē. Berous in d. c. grauis, nu. 3 1. vers. tertio fallit; probatur & in l. videamus, 2. §. si actionē, de vsur. Imò secundum Beroum post latam sententiam super præstatione rei principalis, fructus non possunt amplius peti, quia lata sententia, iudex functus est officio suo, l. iudex posteaquam, de re iudic. l. 4. C. de poss. l. ædiles, 1. §. item sciendum, de ædilit. edi

144 cto. † Quæro ultimo loco, an lata sententia à iudice, qua condemnauit rerum possessorē ad restitutionem rei, intelligatur reus absolutus vel condemnatus ad restitutionem fructuum? Bald. in Rub. C. de fruct. & lit. expens. num. 1. dicit contineri fructuum restitutionem; idem tenet in eius consf. 504. incip. Arbiter & arbitrator, col. 2. vers. modo quæritur, uol. 5. quem sequitur Ias. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 68. de lib. & postum. & in l. iusiurandum, §. procurator, nu. 25. de iureiur. Instit. de actio. in fine. Marsi. Sing. 77.

145 Probatur primo hæc opinio, quia dum iudex dixit rem fore restituendam, istud † verbū (restituo) habet plenissimam significationem, ergo illo comprehendentur etiam fructus, l. videamus, 2. §. in Fauiana, ff. de vsur. in l. in condemnatione, §. cum fundum, ff. de reg. iur. Didac. tamen, lib. 1. variar. resol. c. 3. nu. 1. & 2. tenet contra Baldum, & dicit difficile esse quod seruetur in foro opinio Baldi, mouetur ea ratione: quia in l. fructus pendentes, suprà eod. tit. distinguuntur fructus pendentes & separati, ideo petito fundo, petuntur pendentes, & quando ego peto rem & fructus, non venient fructus, tamen dicit Didac. hoc esse difficile, quia semper iudex condemnat ad fructuum restitutionē;

146 Hæc tamen opinio, mea quidem sententia, non procedit: quia† in petitione rei continentur fructus, ergò, si actor rem petit, uenient etiam & fructus in condemnatione, quia

147 sententia debet esse conformis libello, l. ut fundus, ff. commun. diuid. & † dicitur stultus iudex ille, qui condemnat ultra petita, l. ult. in fi. C. de fideicom. liber. Quamobrem ego adhæreo primæ opinioni Baldi, & ita erit impositus finis huic legi.

ANGELI MATTHEACEI IN L. IN FVNDO, ff. de rei vendicat.

S V M M A R I V M.

1 *Necessariæ impensæ quæ dicantur, & num. 2. 3.*

4 *Vtiles impensæ quæ sint.*

5 *Impensæ necessariæ, & voluptariæ inter se differunt, & num. 6.*

7 *Impensæ aliæ sunt ad perpetuam rei utilitatem, aliæ gratia colligendorum fructuum, & nu. 8.*

9 *Vtrum impensæ facta causa colligendorum fructuum sint de ipsis fructibus deducenda.*
Quid iuris de prædone. num. 10.
Quid iuris de impensis factis propter conseruationem fructuum nu. 11.
Quid si colonus proprio labore agrum coluerit, nu. 12.
Quid iuris quando fundus restituitur fructibus pendentibus, nu. 13.
Quid si res pereat, num. 14.

15 *Possessor an possit rem retinere donec sibi restituantur impensæ factæ gratia colligendorum fructuum.*

16 *Notarius retinet acta partium donec merces sibi soluatur.*

17 *In præstandis decimis utrum deducantur impensæ factæ gratia colligendorum fructuum.*

18 *Vtrum ille qui tenetur restituere fundum, & facit fructus suos, deducat impensam factam in colligendis fructibus, & num. 19. cum seq.*

20 *Hæres pendente conditione dicitur dominus.*

21 *Emphiteuta quando non deducat impensam factam in colligendis fructibus.*

22 *Impensa facta in sylua cedua, an sit ad perpetuam rei utilitatem, uel gratia colligendorum fructuum.*

23 *Possessor bonæ fidei deducit impensas factas in re,*
Extenditur etiam si res perierit. num. 24.

Diffe-

25 *Differentia inter petitionem hereditatis, & rei vendicationem, & nu.64.*
26 *In rei uendicatione an detur actio, & nu.27.28.*
29 *Bonæ fidei possessor an deducat impensas utiles, & nume.30.31.32.33.34. vbi enumerantur quinque casus.*
35 *Bonæ fidei possessor non deducit impensam excessiuam.*
36 *Emptor sciens se restituturum, si facit magnam impensam, eam non deducit.*
Et quam impensam deducet an quantum ualet materia quæ inde abducitur, an potius quantum impendit. num.37.
38 *Bonæ fidei possessor qui fecit impensam utilem per ferruminationem, an eam impensam tollere possit.*
39 *Bonæ fidei possessor non potest tollere ea qua seminauit; &*
Vtrum bonæ fidei possessor dominum cogere possit saltem ad sibi restituendam impensam, nume.40.41.42.
43 *Bonæ fidei possessor vtrum deducat impensam voluntariam.*
Quid iuris quando dominus eam impensam facturus erat. num.44.
Quid iuris si non erat facturus ibid.
45 *Malæ fidei possessor an deducat impensam necessariam.*
46 *Prædo si negligentia patiatur ruere domum quam ipse possidet, tenebitur.*
47 *Differentia est inter simplicem malæ fidei possessorem, & furem.*
48 *Malæ fidei possessorum diuersæ species, & differentiæ nu.49.*
50 *Alimenta sunt necessariæ impensæ.*
51 *Natura sine hominis facto frustra operatur.*
52 *Negans alimenta alicui, eum necare videtur.*
53 *Malæ fidei possessor vtrum deducat impensam utilem nouiter factam.*
54 *Aedificia quæ fabricantur in alterius solo, cedunt ei.*
55 *Maritus vxori suæ constante matrimonio donare non potest.*
56 *Malæ fidei possessor vtrum deducat impensam vtilem quam fecit in ampliando ædificio.*
57 *Malæ fidei possessor quando non possit abradere illud quod ædificio adiecit, & nu.58.*
59 *Malæ fidei possessor vtrum deducat impensam voluptariam cum nu. seq.*
61 *Dictio (nulla) habet diuersum sensum.*
62 *Procurator qui excedit fines mandati, quando possit abradere illud quod ædificauit.*
65 *Aedificans in alieno solo, an videatur donare.*
66 *Facilius conceditur retentio quam noua petitio.*
67 *Possessor ab initio bonæ fidei, & post malæ fidei, quomodo deducat impensam à se factum, & è conuerso, num.68.*
69 *Aestimatio expensarum, & melioramentorum, quomodo facienda sit.*
Quando possessor facit melioramenta, & impensas iure possessionis, fit æstimatio secundum tempus quo facta est impensa. ibid.
70 *Possessor si vti dominus impendit, quomodo deducet impensam, an habito respectu restitutionis, vel temporis quo fecit impensam, vsque in finem.*
71 *Quid iuris si fundus non est factus melior vsque ad finem.*


Ræmitto diuisiones impensarum, & melioramentorum vnà cum Bart. hie, in c.4. Impensæ igitur (quæ alio nomine meliotamenta dicuntur) l.2.C.de iure emphyt. aliæ necessariæ, aliæ vtiles, aliæ voluntariæ appellãtur, l.1.2.& 3.de impens.in rebus dot.fact. l.impensę, ff.de vet.sig. 1 †Necessariæ dicuntur illæ, sine quibus res stare non potest, vt fulcire domum collabentem, aggeres construere ne flumina irrumpant, arbores in locum mortuorum plantare, d.l.1.2.& 3. de impens. & sic dicuntur necessariæ, quia habent in se quandam necessitatem vt fiant, l.1.§.1.de impens. ideo in l.impensæ, de verb.significat. dicitur, quod impensæ dicuntur necessariæ quæ si non fiant, res aut peritura est, aut deterior futura; Similiter in l.impensæ, in princip.de impens. Necessariæ impensæ sunt,

quæ

2 quæ si non fiant, dos minuitur, idem in cap. pastoralis, ext. de decim. † Et inter has im
pensas enumeratur domus ædificata in fundo, qui sine domo stare non potest, quanto
enim fundus est amplior, in eo debent esse coloni pro cultura; sin autem colonus aliàs
commodè habitare posset, diceretur utilis impensa, l. diuortio, §. impendi, vbi Glos. &
Alex. ff. solu. matr. Castr. in l. ex duobus, de negot. gest. Alex. in consil. 172. colum. 1. vo
3 lum. 7. Curt. iunior Resp. 165. num. 14. † Est ibidem horum exemplo custodia castri,
quando suspicio adest. Bald. consil. 303. Ad euidentiam, volum. 1. Item custodia do-
mus quando timetur ne à furibus dirumpatur, & probatur in l. si ita, §. ult. de fundo in-
4 struc. & instr. leg. † Vtiles sunt, quibus res melior fit, l. impensæ, §. 1. ff. de verb. signifi.
l. 1. §. vlt. ff. de imp. Exemplum est, habere pecora in fundo causa stercorandi, l. impen-
sæ, §. pen. ff. de imp. Item edocere puerum, habere horreum pro recondendis frugibus,
5 d. l. impensæ, §. 1. de verb. signifi. † Differunt autem impensæ voluntariæ à necessarijs,
quia necessariæ sunt illæ, sine quibus res peritura est, aut deterior futura, utiles uerò,
6 quæ rem meliorē reddunt, vt in d. l. impensæ, §. 1. † Voluntatis sunt, quæ fiunt volupta
tis causa, vel voluntatis pro arbitrio, vt in l. voluptariæ, de impens. & sunt duntaxat or-
nandi gratia, l. impensæ, §. voluptatis, ff. de verb. signific. Exempli gratia, Balneum con
struere, d. l. impensæ, in fine, viridarium, aquas salientes, picturas, vt in d. l. impensę, §. fi.
7 † Secunda est diuisio: Impensæ alię fiunt ad perpetuam rei vtilitatem, aliæ causa colli-
gendorum fructuum, vt per Bart. hic, & probatur in l. si à patre, §. vlt. de petit. hæredit.
8 l. fundus qui, ff. famil. hercisc. † Primæ sunt, vt ædificare domum, plantare vineas, &c. Se
cundæ sunt, arare terram, serere, &c. quæ necessarię sunt, ut fructus percipere, l. 1. §. de
eo, de aqua plu. arcen. fossam fodere, l. diuortio, §. impendi, ff. sol. matrim. l. uim facit,
de vi, & vi arma. item euellere syluam, quod vulgo dicitur desboscare, ut fundus fiat,
& ut coli possit. Castr. in consil. 135. num. 12. uol. 3. Rol. à Valle, consil. 28. num. 23.
9 in princip. His † præmissis, quęrit primo loco Bart. hic, num. 5. utrum impensę causa
fructuum quęrendorum factę, sint de fructibus deducendę, nec ne, & firmatur conclusio,
quod ille qui tenetur fructus restituere, impensam in eis percipiendis factam deducere
potest; Exempli gratia: Ego percipi centum modios frumenti, quos si uenient in resti
tutionem, deducam impensam, quam feci gratia eorum colligendorum. Afflict. Decis.
252. num. 3. Paris. consil. 94. num. 25. uol. 2. & est communis opinio, quę probatur in l.
si à patre, in fine, ff. de petit. hęreditat. in l. fundus qui, ff. famil. hercisc. ubi restituta do-
te, restituuntur fructus deducta expensa, & in l. fructus, ff. Sol. mat. l. quod in fructibus,
10 ff. de usur. † Extenditur primò, ut procedat etiam in prædone, ut per Bar. in l. cum quę
ritur, §. prędijs, de leg. 3. Boer. quæst. 44. num. 10. in d. l. si à patre, §. ult. de petit. hęredit.
l. fructus, sol. matrim. sed in contrarium urgere uidetur l. si seruus seruum, §. alium, ff. ad
leg. Aquil. ubi qui percipit fructus maturos, non tenetur de damno dato, nec tamen de
ducit impensam. Sed respondetur, quod ille text. loquitur de prędone, qui ui ingres-
sus fuerat fundum, ratione ergo uiolentiæ amittit commodum deductionis impen-
11 sę. † Extenditur secundo loco, ut procedat etiam communis conclusio, in impensis fa-
ctis ob conseruandos fructus, d. l. si à patre, §. fi. l. si ita, §. ult. de fund. instr. ut est impensa
de custodiendo horreo, Bald. in l. prima, C. de fruct. & lit. expens. Romanus Sing. 332.
Decius, consil. 420. num. 4. Tiraqu. de retrac. consangu. §. 15. Glos. 1. num. 25. & est com-
munis opinio, licet contrarium sentiat Bartol. in d. l. cum quęritur, §. prędijs, de legat. 3.
12 Extenditur † tertio, etiam si colonus qui fructus percepit, & sua manu coluerit, quoniā
& ipse deducit impensam quam dominus fecisset. Bald. in l. si quis sciens, num. 1. C. de
rei uindicat. Castrens. in l. diuortio, §. impendi, num. 4. sol. matrim. Abb. in cap. ad no-
stram, n. 8. ext. de rebus Eccles. non alienand. Verum extensio hęc in iure non probatur,
sed naturali ratione: quoniam si iste colonus operas suas alicui locasset, mercedem
utique recepisset; pariter, si dominus fundum coli fecisset, sine impensa hoc non egis-
13 set, ergo debetur ei ex ęquitate hęc impensa. † Extenditur quarto loco, ut procedat,
etiam quando fundus restituitur fructibus pendentibus. Angel. in l. fructus, ff. sol. mat.
Castr. in l. diuortio, §. impendi, sol. matrim. Ratio est: quia fructus pendentes habent

in se laborem, & impensam antea factam, & ideo ea deducitur, l. si a patre, in fine, de pe
14 tit. hæredit. † Extenditur quinto loco, etiam si res pereat, sed in iudicio vniuersali, vt in
15 petitione hæreditatis, l. quod si sumptus, ff. de petit. hæreditat. † Extenditur sexto, vt possessor possit retinere rem vsquequo sibi restituantur impensæ. Bart. Castr. & cæteri Doct. in l. si non sortem, §. si centum, ff. de condict. indeb. vbi Ias. num. 10. Ripa, in l. vbi purè, §. qui in disttahendis, num. 2. ff. ad Senatusconf. Trebell. Menoch. in Tract. de rec.
16 possess. Rem. 77. quæst. 1. † Et est exemplum in notario, qui habet acta partium, qui potest retinere scripturas, donec ei merces soluatur, l. si necessitas, in princip. ff. de pign.
17 actio, l. quod dicitur, de impens. † Limitatur modo, ut non habeat locum in præstatione decimatum, quia tunc de eis impensæ non deducuntur, Glos. in d. l. si à patre, in fine, de petit. hæredit. quam inibi sequuntur Albet. & Bar. Rebuff. in tract. de decim. quæst. 11. num. 3. Domin. Soto, in lib. 9. de iust. & iute, quæst. 4. artic. 2. probatur in cap. pastora-
18 lis, cap. non est in potestate, cap. cum omnes, ext. de Decim. † Secunda est Conclusio; Qui tenetur restituere fundum, sed fructus suos facit, non deducit impensas factas in colligendis fructibus. Menoch. de recup. possess. Rem. 15. num. 173. Exemplum est in marito qui coluit fundum, & fructus percepit, soluto matrimonio restituit fundum, non tamen fructus, quos facit suos, propter onera matrimonij, d. l. diuortio, §. impendi, l. 3.
19 §. 1. de impens. vbi distinguitur; † Aut impensa facta est ad perpetuam rei vtilitatē, aut ad præsentis anni fructum, si ad perpetuam rei vtilitatem deducitur impensa; Secundo casu non deducitur. Similiter hæres grauatus pen dente conditione distrahere potest, &
20 est dominus, † l. si duobus, §. fin autem auaritiæ, C. commu. de leg. tamen impensam quā fecit pro colligendis frugibus retinere non potest, quia ut supra distinguitur, Ruin. con
21 sil. 135. & consil. 175. num. 13. in 3. † Similiter Emphyteuta non deducit impensam factam in percipiendis fructibus, quando emphyteusis finitur, tamen si impendit ad perpetuam rei utilitatem, deducit. Castr. consilio 370. Viso puncto, colum. 3. uolum. 3.
22 † Idem in sylua cedua, quod vulgo dicitur dis boscare secundū Cast. ibid. sed distinguendum puto; quod si fundus semper fuit nemus, nec vnquam cultus, tunc eedere est ad perpetuam vtilitatem, si uerò cultus fuit, sed negligentia coloni antecessoris repertus est plenus uepribus, impensa facta pro euellendis uepribus & arboribus, non est ad perpetuam rei vtilitatem, sed pro colligendis fructibus, & per consequens non deducitur.
23 Quæro † secundo secundū Battol. hic, num. 6. an possessor bonæ fidei deducat impensas necessarias factas in re? Bartol. dicit deducere, & eum communiter omnes sequuntur. Menoch. de recup. possess. remed. 15. num. 500. & probatur in l. 1. §. secundo, ff. de impens. in rebus dotal. fact. in l. quod dicitur, 1. eod. titu. & si hoc est in causa dotis, multo magis in alijs, in quib. non est tantus fauor, & in l. adeo, §. certè, de acquir. ter. domin. l. qua ratione, in princip. de acquirend. rerum domin. & §. ex diuerso, Institut. de rerum diuis. l. Paulus, ff. de doli except. l. si in area, in fine, ff. de condict. indebiti, l. domum, in fi. C. de rei uendicat. vbi malæ fidei possessor deducit impensam necessariam, ergo à for-
24 tiori, multò magis bonæ fidei possessor. † Extenditur primò, ut procedat, etiam si res perierit, uti, si impendi in reficiendo, quę postea comburatur sine culpa mea, ut per Bartol. hic, num. 6. & probatur in l. in totum, de impens. l. planta, §. 1. de petit. hæreditat. l. qui exceptionem, §. si pars, de condict. indeb. qui text. si rectè inspiciatur, non bene probat: quia nos loquimur quando post impēsam res perierit, adhuc. n. bonæ fidei possessor
25 repetit, at ille tex. loquitur de impensis factis in domo post combustionem. † Sed animaduertendum est, quod in hoc casu Bart. distinguit inter petitionem hæreditatis, & rei uendicationem, nam in petitione hæreditatis semper bonæ fidei possessor si non retinuit rem pro solutione expensarum, habet actiones ad eas petendas, ut in dicta l. plan
26 ta; † Secundo uerò casu, si pro satisfactione impensæ, rem non retinet possessor, non habet actionem ad petendum ipsas impensas; Ratio est: quia in uenditione datur retentio, non actio, ut per Bar. quem sequitur Bal. in l. si quis sciens, C. de rei vend. Cast. in l. dominus, §. 1. ff. locati, & l. si in area, vbi Ias. n. 1. ff. de cond. indeb. in illis uerbis (nullo
27 alio mō quam per retentionē) quę uerba negant oēm aliā ptātem. † Contrariū tñ tenet

Alex.

Alex. & Ias. in l. domus, de leg. 1. Ruin. conf. 14. n. 3. in princ. Rol. à Valle, conf. 28. n. 18. vers. quo verò, vol. 1. testatur hanc esse cõem opinionem, quæ probatur in d. l. si domus, & l. si quis exceptionẽ, §. si pars, de condict. indeb. l. & in totum, de impens. l. domum, in fine, C. de rei vendic. ubi datur repetitio malæ fidei possessori, ergo à fortiori, actio à
28 bonæ fidei possessore. † Ad contrarium respondetur, verum esse de rigore, secus de æquitate. Secundo respondent aliqui, distinguendum fore ius antiquum, quod corrigitur per dictam l. domum, sed hæc non est bona solutio: quia alia sunt iura fforum, quæ probant esse locum repetitioni. Tertiò, ego respondeo quod ille qui ædificauit, non facit tanquam in re propria putans se non ædificare in proprio solo, & est plus quam in mala fide; Secus autem de bonæ fidei possessore, qui ædificauit tanquam in re propria, &
29 sic iste deducet, ille non. † Quæro tertio, num bonæ fidei possessor deducat impensas? Bart. hic, num. 7. facit duo capita; primum est, quando impensa utilis est facta per applumbationem, hoc est, quando una res diuersa cõiungitur alteri, vt si faciens uas argenteum ex plumbo aglutino, l. in rem, §. itẽ quęcunque, infra eo. Hotom. in Cõment. Verb. iuris, vers. ferruminatio & Plinius lib. 10. Naturalis historiæ, cap. 33. & tunc distin-
30 guuntur quinque casus. † Primus est, quando dominus fundi erat facturus illam impensam quam fecit bonę fidei possessor, & tunc repetit, quod probatur in hac lege, ibi,
31 finge & dominum, & in l. domum, C. eod. l. utilium, ff. de impens. † Secundus est casus, quando dominus nõ erat facturus hanc impensam, erat tamen venditurus fundum, tunc etiam post uenditionem repetit, & deducit has impensas, & probatur in hac lege, ibi, constituimus verò, & loquitur de impensis voluptarijs, quæ repetuntur, ergo à fortiori utiles, & probatur ratione naturali, nam si dominus fundum uendidisset, non ex-
32 tante domo, uendidisset pretio minori, ergo locupletaretur cum alterius iactura. † Tertius est casus, quando dominus nõ erat facturus nec venditurus fundum, & erat pauper, tunc qui fecit expensas, non poterit eas repetere, & hoc probatur in hac lege, ibi, finge pauperes, & in l. utilium, de impens. in reb. dotal. fact. potest tamen ille qui ędificauit, impensam tollere; ut si domum construxerit, domum illam diruere, & materiam auferre; quod probatur in hac lege, in verbo, sufficit tibi, sed si dominus possessori denunciasset ne ædificaret, tunc possessor materiam non deducet, quia est constitutus in maxima mala fide, vt probat hic Bartol. num. 7. et probatur etiam secũdum eum, in d. l. uti-
33 lium, de impens. in reb. dotal. fact. † Quartus est casus, quando dominus non erat facturus nec uenditurus fundum, sed tamen est diues, & tunc conceditur repetitio, & proba-
34 tur in l. à sensu contrario, de impens. in reb. dotal. fact. † Quintus est casus, quando possessor bonæ fidei facit impensam quam dominus non erat facturus nec uendíturus, & tunc si possessor denunciauit domino se opus facturum, & dominus tacuerit, possessor deducet impensas, ut per Bart. hic, nu. 7. & 8. qui adducit l. si autem, supra eod. quæ ad rem non facit, & ego credo quod ipse uoluerit allegare l. aut si ante, hoc tit. & ratio est, quia dominus videtur consentire istis impensis possessoris, tanquam negotiorum gestoris, & ideo sibi præiudicat; idem in l. utilium, ff. de impens. vers. si voluntate, idest con-
35 sentiente, ergo multo magis manifestè consensisset dominus. † Limitatur tamen ut procedat, quando possessor facta denunciatione facit impensam non excessiuam, sed rei cõgruentem, quoniam si impensam excessiuam faceret, utcrque non repeteret. Bald. conf. 106. Columbinus, col. 2. versi. ex præmissis, vol. 1. & in conf. 373. Vir fundum, volum. 3.
36 Crau. conf. 3. nu. 19. † idem in emptore, qui sciens se debere restituere, facit magnam impensam, quæ non deducitur, quia in fraudem facere uidetur, Alber. in l. intra utile, §. 1. de minor. Tiraq. de retrac. conuent. §. 7. Glos. 1. num. 5. Cagnol. in l. unica, nu. 22. C. de sent. quæ pro eo, Merz. in Epit. de fideicommiss. quæst. 66. in fine, & hoc etiã probatur in hac lege, in vers. finge pauperem, & in l. si seruos, ff. de pignor. act. l. sed an vltrò, §. 1. de neg. gest. l. utilium, de impens. l. utiles, de verbor. signif. hoc tamen casu, est consultum possessori ut tollat melioramenta, destruendo domum, & asportando materiam si impensa sibi in pecunia non reddatur, hoc probatur in hac lege, ibi, (sufficit tibi) in l. Iulianus, in fine, eod. tit. l. utiles, in fine, de petit. hæred. l. 1. §. proinde, versicu.

sed si mutua, de in rem verso, l. domum, C. de rei uendicat. l. si fine, §. interpositio,
37 uers. idem respondit, de administ. tutor. l. pro voluptarijs, ff de impens. † Quam autem impensam deducet iste, an quam fecit, an verò tantum quantum valet materia quæ inde abducitur? & communem opinionem esse ait Bald. deducere quantum ualet materia; Bald. hic, nu. 3. & Auth. Excipitur, col. 1. C. de bon. quæ liber. Ias. in l. 2. nu. 29. C. de iure emphyt. & probatur in hac lege, in verbo (constituimus verò) & in l. idem, §. idem
38 ait, ff. Mand. † Secundum est caput, quando bonæ fidei possessor fecit impensam utilē per ferruminationē, idest ex eadem materia, vt per Bar. hic, per l. item quæcumque, titu lo nostro, & l. quicquid, de acquir. rerum domin. Hotom. in com. verborum iur. vers. ferruminatio. Menoch. dicto Remed. 15. nu. 526. Et in hoc casu videndum superest, utrū bonæ fidei possessor tollere possit hanc impensam, exempli gratia, si plantauerit arbores, nemo poterit ipsas arbores euellere, & auferre. Bart. dicit non posse, cuius doctrinam sequitur Castr. in cons. 270. Viso puncto, col. 3. versi. si verò, vol. 2. & Alber. hic. Boss. in tract. cau. crimin. tit. de princ. num. 31. quod probatur in l. posteaquam, hoc tit.
39 nostro, seminare in fundo, est impensa utilis; † Item consetere, tamen bonæ fidei possessor, non potest tollere ea quæ seminauit, quæ plantauit, quæquè conseuit, & in l. sed si, §. arbor, de acquir. rer. domin. l. sed & si quid, ff. de usufruc. quæ tamen lex non probat, quia loquitur de impensa per applumbationem; Et hęc est communis opinio,
40 quę mihi placet. † Secundo loco uidendum est, utrum ne bonæ fidei possessor eum impēsam hanc tollere nequeat, an saltem dominum cogere possit, ut sibi impensam restituat, & Bar. hic, nu. 8. dicit non posse, quē explicat Cast. in d. cons. 270. & Alb. hic, col. 2. vers. item oppono, & Bar. in loco citato. probatur in l. fin. añt vim, hoc tit. nostro, in §. vlt. Sed posset responderi, quod inibi intelligitur de possessore malæ fidei, quod patet ex præce
41 dentibus, & sequentibus. † Contrarium tenēt Rol. à Val. cons. 28. nu. 26. uol. 1. Castr. dicto cons. 270. colum. 3. versic. Sed in contrarium. Bellon. cons. 85. nume. 8. & 13. & quod possit consequi has impensas est communis opinio, quæ probatur in l. si quis sciēs in fine, C. de rei vendicat. vbi possessor repellit dominum doli exceptione, donec restituat impensam, & in l. dominus, ff. loc. §. 1. vbi conductor habet actionem ex conducto ut repetat impensam; & in l. pęna, in princ. ff. loca. & in §. qua ratione, Instit. de rer. diuis. & in §. certè, eo. tit. vbi quod sancitum est in ædificio, statutum est etiam in plantis; & in l. prætor, §. generaliter, de bon. auct. iud. possid. & l. ex argento, de cond. furt.
42 † Declarat tamen Bartol. hanc traditionem hic, num. 9. quod in casibus in quibus potest impensam deducere, si percepit fructus, impensam cum fructibus compensare debet, & est communis hæc declaratio. Didac. var. resolut. cap. 8. num. 4. quæ probatur in
43 l. cæterum, cum sequenti, & in l. sumptus, hoc tit. nostro. † Quæritur quarto, an bonæ fidei possessor deducat expensas voluntarias, Bart. distinguit duos casus, primus est quā do dominus erat facturus hanc impensam, & tunc deducit, probatur hoc, quando scilicet dominus erat venditurus rem illam in qua est facta impensa, ut l. quod si eę res, ff. de
44 impens. in reb. dot. fact. † secundus est, quando dominus non erat facturus, nec venditurus, tunc non deducit impensam, sed potest abradere meliotamenta, si tamen potest sine detrimento status possessoris, glos. hic, Aleiat. l. impensæ, nu. 9. de verb. signific. alij probant per l. per uoluptarijs, de impens. secundo, l. quod si ea res, eod. tit. tertio, l. uoluptariæ, eod. tit. quarto, l. 3. §. proinde, de in rem verso; Nec obstat hæc lex, in qua videtur distingui, an dominus sit pauper, vel diues, quia resp. Bart. loqui non de impensa voluptaria, sed vtili; & licet exemplificet in pictura, tamen exemplum non restringit dispositionem; Ego verò puto clarius dici posse, in hac lege, Iurisconsultum intelligere picturam pro impensa utili, nam loquitur quando dominus erat venditurus, iuxta d. l. quod si eæ res, hoc tamen est verum, nisi dominus uendicanti fundum, velit restituere impensam quam restituet in quantum esset consecuturus possessor facta abrasione, vt Bart. hic, & Bald. in l. sed si quis, de vsufruc. Ias. in l. 1. nu. 31. C. de iure emphyteutic.
45 † Quæro quinto, an possessor malæ fidei deducat impensam necessariam, respondetur deducere, vt per Bart. num. 11. & communiter Doct. Alciat. in l. impensę, nu. 3. de verb. signific.

signific.& alij,quos retulit Menoch.dicto temed.15. nu.514.ut si reficeret domum rui
nosam,probarur Primò,in l.planè, ff.de per.hæred.vbi deducit impensam necessariã,
modo res sit facta melior, ad differentiam bonæ fidei possessoris, qui semper repetit.
Secundò in l.domum, C.eod. Tertiò in l.hæres furiosi, de petit. hæredit. Quartò pro-
batur ratione: quia si possessor non fecisser hanc impensam, teneretur, verbi gratia:
46 † Prædo possidebar domum ruinosam, si negligentia patiatur domum ruere,tenebitur,
vr in l.ei qui, §.vltim. de petit.hæredit.Contra hoc tamen uidetur l.prima,C.de infan.
exposit. vbi recuperans puerum, repetit impensam factam in alendo puero vel edocen-
do, & nisi qui exposuit sit fur,fur ergo impensam necessariam in alendo non repetit, re
47 spon.glos. Bald.& Salicet.in d.l.domum, † quod est differentia inter simplicem malæ
fidei possessorem, & furem seu prædonem; malæ fidei possessor simplex deducit,prę-
do & fur non, ut d.l.1. C. de insant. expos. Hęc interpretatio non uidetur vera: quia
non apparet differentia inter hos, cum uterque sit malę fidei possessor,cap.sępè,De re
stit.spoliat.imò l.domum, loquitur de eo qui per iniuriam occupauit domum alienam,
tamen dico hanc differentiam esse veram,ut dixit Menochius,dicto remed.15.nu.515.
non est differentia quod dicitur à qualitate pęnę, nã malę fidei possessor simplex, tene-
tur restituere rem nec aliam pęnam patitur, at fur vltra rei restitutionem, si est manife-
stus, punitur quadruplum, aliàs in duplum, §.manifesti, Inst.de action.& confirmatur
hęc differentia ex doctrina Baldi in l.mala fide, num.2. C.de condict. ex lege, qui dicit
48 † malę fidei possessorẽ alium esse simplicem, qui dicitur improbus possessor,alium im
probum, tertium improbissimum; Primus est, qui scienter à non domino rem alienam
emit, nam haber malam fidem, quia emit rem alienam, numerat tamen pretium; Se-
49 cundus, qui emit a fure, Tertius, qui ipsemet est furatus. † Habet hęc differentia effe-
ctum, quia malę fidei possessor non porest agere petitione hęreditatis directa, sed tan-
tum vtili;uerum malę fidei possessor simplex agit,l.etiam si putauit,§.sed si quis sciẽs,
ff.de petit. hęredit.posidet enim iste pro possessore, nec dicitur prędo, quia pretium
50 numerauir. † Nonnulli interpretantur dictam l.primam,C.de insant. expos. quod lo-
quatur de duobus impensis, uidelicet necessarijs, & vtilibus, de alimentis & artificio
in educando puero, sed primo casu non deducere,quia malę fidei possessor demum de-
ducit, si per impensam res est facta melior, l.planè, in fi. ff.de petit. hęreditat. sed dici
porest,quod ille qui alimentatus est, propter ea alimenta non esr effectus melior, quia
incrementum ętatis esr à natura, non ab alimentis, ut per philos.2. de part.anim. c.14.
& cap.4. in lib.2.De gener.anim. Sed consideratio hæc est falsa: quia negatur quod in
cremẽtum sir solum à natura:nam de iure ciuili impensa alimentorum est necessaria,ve
51 illa quæ fit in domo reparanda, l.sed an ultro, §.primo, de negot.gest. † Præterea, natu
ra multum tribuit hominibus, sed per se sola nihil operatur nisi alimentis auxilium ei
52 prebeatur, ideo in l.necare, de liber.agnosc.ille † qui negat alimenta,necare dicitur, &
nisi aluerit, tenebitur de deterioratione, l.ei qui, §.penult. De petir. hæreditat. l.quid
si nolit, §.si mancipium, ff.de ædil. edict. Cagnol. in l.2. nu.230. C. de pact.int.empr.
& vendir. Nec obstat quod ait Arist.loco citato,quia in primo Poliric. cap.2. dixir ali-
menta esse necessaria ad tuendam hominis uitam; & ad alterum principale argumen-
tum respondetur, quod ille texr. loquitur de illo prædone qui scienter impendit in rẽ
alienam, qui non repetit, quia donare censetur, §.ex diuerso, Instit.de rer.diuis.l.adeo,
53 §.ex diuerso, & §.cum in suo, de acquir. rer.dom. † Quæro Sexto, an malæ fidei pos-
sesor deducat impensam vtilem? Barrol.hic nume.11.uersic.si verò,distinguit duos ca-
sus. Primus est, quando possessor aliquid facit de nouo, & hoc casu non deducit uti-
lem impensam, & cum sequuntur omnes in lege sumptus, in lege Senatus, §.Marcel-
lus,ff.de legat.primo. Ratio esse potest: quia scienter ædificando in alieno solo, do-
nare videtur; quod probatur etiam in l.si is, C.de ædif. priuat. ubi reficiens collapsum
54 balneum, non deducit impensam, nec impensæ ipsi restitui debenr, † cum ædificia quę
alieno loco imponuntur, solo cedant, Inst.de rer.diuis.§.ex diuerso,l.si precario,ff.com.
55 prædior. Limitatur Conclusio hæc, ne procedat in eo qui donare nequit, † ut in ma-
rito

rito qui non potest vxori suæ donationem facere constante matrimonio, ideo licet ędificet in solo mulieris, reperit impensam, l.1.si vxor filio, de donation. int. uir. & uxor. 56 in fine, l.cum uir, ff. de doli except. † Secundus est casus, quando malæ fidei possessor non de nouo ædificat, sed ędificium ampliat, & tunc est consultum possessori, ut abradere possit quod ædificio adiecit, l.domum, C.de rei vendic. & l.2. eod. tit. l.habitatores 57 † Limitatur tamen ut procedat, quotiescumque hoc fieri posset sine interitu ipsius rei, ut in d.l.domum, ibi (sine læsione prioris status) & in l.1. C.de infant. expos. & l.iam 58 autem, §.ultimo, supra eod. † Limitatur secundò, vt non procedat, quando res in qua facta est utilis impensa, petijt, quia eo casu nulla deducitur impensa, nec datur abrasio, secundum Bart. hic per l.planè, in fi. ff. de petit. hęred. Alciat. in l.impensæ, num.6. De 59 uerb.signif. † Quæro Septimo, an malę fidei possessor, deducat impensam uoluptariã Bart. similiter distinguit duos casus, quorum primus est, num impensam factam consequi possit: & tunc dicit minimè deducere posse, quod probatur per l.ex duobus, ff. de 60 negot. gest. Aretin. in §.certè, Inst. de rer. diuis. † Secundus est casus, an iste possessor per abrasionem possit ędificata tollere, materiam auferendo: Bart. negat, & citat d.l.ex duobus, in fi. de negot. gest. ibi, (nulla datur actio fratri maiori,) ergo. Sed ad hoc resp. 61 illum tex. loqui de actione, & ideo non sequitur, quod abradere non possit. † Simile est quod dicitur in l.quod attinet, de Regul. iur. & in l.in personam, eod. tit. de reg. iur. ubi nulla in seruo cadit obligatio, tamen quia seruus naturaliter obligatur, ideo dictio (nulla) exponitur idest, nulla efficax obligatio; sic igitur in proposito nostro, si nulla competit actio, quia tamen alijs iuribus abrasio permittitur, ideo licet actio non detur, abradere poterit. Sed contrarium tenet glos. in d.l.ex duobus, & in l.si pupilli, in princip. in uerbo locupletior, de negot. gest. probatur in l.idemque, §. idem Labeo, in 62 uer. idemque ait, † ubi procurator qui excedit fines mandati, est in mala fide, tamen si ędificauit sine mãdato, potest impensam deducere per abrasionẽ, dũmodo facit sine detrimẽto dñi. probatur ẽt in l.utiles, De pet. hęred. ubi prędoni cõceditur facultas tollendi expensã uoluptariã, & in l.unic. §.taceat, uers. q̃d si uoluptarię, C.de rei uẽd. q̃ tamen lex non probat, quia nõ loquitur de malæ fidei possessore, sed domino, quia maritus cõ- 63 stante matrimonio dicitur dominus fundi dotalis, l.doce ancillã, C.de rei vendic. † Sed contra hoc uidetur urgere tex. in l. adeo, §. ex diuerso, de acquir. rer. domin. & l. vtiles, ff. de petit. hæredit. vbi dicitur, prædonem deducere, quia in illo §. ex diuerso, dicitur, quod nec dirupto ædificio vendicatio materiæ competit, & loquitur etiam de im- 64 pensa utili, quia uidetur donasse, ergo multo minus impensam voluptariam. † Sed respondet Bartol. distinguendo inter rei venditionem, & petitionem hæreditatis, ut scilicet in rei vendicatione procedat ille §. ex diuerso, & l.utiles, in petitione hæreditatis; est enim differentia inter rei uendicationem, & petitionem hæreditatis, quia uendicatio soli domino conceditur, l. in rem, supra eodem. Sed petitio hæreditatis datur etiã habenti solum titulum hæreditarium, licet non sit dominus, l.hæreditatis petitionem, C.de petit. hæred. Sed hæc solutio non ualet, propter text. in l. 2. C. de rei uendicat. Respondetur secundo per Glos. in l.2. C. de rei vendic. quod aut ille qui ædificauit habuit animum donandi, vel non; Primo casu non repetit, nec abradit, quia uidetur donasse, & tunc procedit d.l.adeo, §. ex diuerso, Secundo verò casu repetit, & tunc pro- 65 cedit d.l.utiles. † Sed quomodo cognoscetur quod quis habuerit animum donandi? dicunt quidam, cognosci posse ex eo quod quis ædificet in solo alieno, & scienter ædificet, ac ex propria materia. Sed hoc mihi videtur falsum, quia d.l.vtiles, habet eundem casum, ille enim ædificauit in solo alieno, & ex propria materia. Respondetur tertio secundum Francisc. Sam. 1. select. interpret. cap. 20. nu. 10. distinguendo hoc modo: quod dicta l.vtiles, loquitur in possessore qui tempore quo opus construitur adhuc possidet, 66 & ideo tollere potest, † quia cum adhuc sit in possessione, facilius conceditur retentio, quam noua petitio, l.si repetendi, C.de condict. ob caus. Verum §. ex diuerso, loquitur de eo possessore, qui non possidet tempore quo venditur fundus, ideo nulla ei concedi- 67 tur actio. † Quæro octauo, utrum possessor ab initio bonæ fidei, post verò malæ fidei,

deducat

deducat impensas à se factas ? & Batt. hic, nume. 12. inquit, quod pro tempore quo fuit bonæ fidei, deducit, uti bonæ fidei possessor, pro tempore verò quo fuit in mala fide, deducit eas uti malę fidei possessor, & hoc clarum est, & probatur in l. qui bona fide, in princ. de acquir. rer. domin. ubi singula temporum momenta considerantur quo ad bonam, vel malam fidem. Quæro †nono, num possessor ab initio malæ fidei, & post bonæ
68 fidei, deducat impensam? & Bat. hic, nu. 3. se remittit ad ea quæ dicta sunt in superiori
69 proxima quæstione, quod scilicet singula temporum momenta considerentur. †Quæro decimo, quomodo facienda sit ęstimatio impensarum, seu melioramentorum? & præter ea quę dixit Menoch. in comm. de tempor. possess. Remed. 15. nu. 557. Ego distinguo duos casus. Primus est, quando possessor facit melioramenta in re iure possessionis; Sed ad maiorem intelligentiam hoc modo declaro, Emi bona fide, & putabam me dominũ sed re uera non sũ, ego possideo, secundũ bonã fidem, & impendo, & tunc si fundus factus est melior, & vtilior, deducitur impensa habita ratione temporis quo facta est impensa, puta, fundus ualebat aureos 500. ego impendi mille, fundus factus est melior, & ualet nunc 2000. si quis eum vendicet, possum deducere mille; sin autem non est factus melior, sed deterior, tunc fit restitutio melioramentorum tempore quo res principalis restituitur; Hanc sententiam sequitur Abb. in cap. 1. nu. 4. ext. de in integr. restitu. Felyn. in c. cum causam, nu. 28. de re iudic. Ias. in l. 1. §. si hæres, nu. 12. ff. ad Trebell. & probatur etiam in hac l. ibi, (usque eo duntaxat quo pretiosior est factus) & ibi: (& si plus pretij fundo accessit) solum quod impensum est, & in l. sumptus, infra eod. ibi: (superfluum sumptum.) Pręterea possessor non debet lucrari, sed nec damnum pati, quando res melior, & pretiosior facta est, l. 2. §. portio, ff. ad l. Rhod. de iactu, & in c. 1. in
70 fi. de in integ. rest. & in hoc casu omnes conueniunt. † Secundus est casus, quando possessor non iure possessioni, sed dominij facit impensam, exempli gratia: Emphiteuta, vel hæres grauatus fideicommisso, impendit in re fideicommissaria, uel emphyteutica, & hæres conditione pendente dicitur dominus rei subiectæ restitutioni, l. 3. §. si sub conditione, C. comun. de legat. & fideicom. modo euenit casus restitutionis, quomodo ęstimabuntur melioramenta? idem erit dicendum de impensa facta à vasallo. pone, dico æstimationem fieri debere tempore quo fit restitutio, hoc modo: Ego impendi mille in fundo subiecto restitutioni, iste fundus non est factus melior, quia non est auctus ua-
71 lor, venit casus restitutionis, æstimatur tunc impensa, & restituitur; † Si verò fundus est factus melior, restituitur etiam augmentum quod est supra impensam; & hæc opinio, quando scilicet fundus non est factus melior, probatur per Glos. Bartol. & Docto. in l. domus, vbi Ias. num. 2. De legat. 1. Ripa, in l. ubi purè, §. ult. Ad Sc. Trebel. Beheu. quæst. 44. nu. 13. & est magis communis opinio, quæ probatur in l. Domus, ff. de leg. 1. quæ sanè lex uario modo legitur: nam Moder. Parisiens. dicunt eam intelligi de quantitatibus, extantibus, examinatis, sit ego restitutio quantitatis quæ repetitur tempore restitutionis, melius tamen legitur de quantitatibus examinatis, nec sequitur propter dictionem extantibus quod consideretur valor temporis quo fit restitutio, nam potest
72 etiam intelligi quod tunc fiat æstimatio secundum tempus præteritum. † Alio modo legit Cuiac. 6. Obseruat. cap. 3. in fine, ædificiorum scilicet, ætatibus examinatis, idest amplitudine, & magnitudine, ut in euangelio Diui Matthei ἐπὶ τὴν ἡλικίαν, idest ad magnitudinem expensarum, & hæc fuit interpretatio Ant. August. in 3. Emendat. in cap. 1. quod intelligitur hoc modo. Sed retento etiam hoc intellectu, non probat hæc lex, quod fiat extinctio impensæ secundum ualorem illius temporis. Secundo loco probatur, conuenit enim ęquitati, ne possessor deducat plus æstimationis quam valeant melioramenta, nunc cum restituitur fundus, nam nihil plus ad fideicommissarium peruenit; Confirmatur hæc, quia melioramentorum habetur ratio habito respectu non ad dominum, cui fit restitutio, l. sed an ultrò, de negot. gest. Sed potest responderi, possessorem hunc qui impendit, non solum sua de causa impendisse, sed etiam causa futuri successoris, & text. ille l. sed an ultro, loquitur de negotiorum gestore; qui quicquid agit, agit nomine domini. Tertio loco probatur; iste hæres grauatus, facit impensam tanquam

quam dominus, debet ergo deducere quantum est in re tempore restitutionis, quia ex illa impensa sentit etiam utilitatem, unde debet commodum compensare cum deterioratione melioramentorum; Exempli gratia: Eram grauatus fundum restituere, impendi in eo fundo mille, & possedi per 30. annos, euenit casus quod domus supetædificata non ualet amplius quam 1000. quia propter uetustatem facta est deterior, non debeo consequi mille, quia ante restitutionem usus sum domo, & commodum ex ea percepi, quod debeo cum detrimento compensare. Sed potest responderi, quod hæres grauatus vtilitatem quam percepit ex re fideicommissaria, facit proprio iure dominij, nec tenetur aliquid restituere, nam fructus pendente conditione perceptos non ueniunt in restitutionem, l. in fideicommissariam, ubi Doct. ad leg. Falcid. Si ergo compensaret, fru
73 ctus restitueret. † Contrariam uerò opinionem quod hæredi grauato debeat restitui tota impensa, tenent Bald. in Auth. Excipitur, C. de bon. quæ liber. Castr. in l. domos, de leg. 1. Ias. in l. 2. num. 1. C. de iure emphyt. & alios refert Boerius Decis. 44. nu. 13. & hæc eorum opinio uidetur probari à l. & in totam, de imp. in reb. dotal. fact. vbi maritus qui est dominus costante matrimonio, si impēdit, recuperat totum quod impendit; Sed defendendo communem, resp. potest, quòd ille text. loquitur de marito qui impen
74 dit tanquam procurator, & administrator bonorum mulieris: † nam est dominus fructuum, quoad proprietatem dotis est merus administrator, l. maritus, C. de procurat. Secundo probatur in l. muliet, §. sed enim, uersi. sed ipse, ff. ad S. C. Trebel. sed respondetur, quod si ibi deducitur impensa, nil dicitur cuius temporis ratio habeatur, unde potest intelligi ut fiat æstimatio secundum tempus præsens. Tertio uidetur probari in l. purè, §. 1. ff. eod. ad S. C. Trebell. Sed respondetur ut supra, quod ibi non apparet cuius temporis ratio habeatur. Quarto probatur in c. 1. §. si uasallus, tit. hic fin. lex. in usib. feudor. Sed respondetur, illum tex. loqui secundum consuetudinem localem, non tamen secundum legis dispositionem. Quamobrem adhæreo primæ opinioni, & huic legi erit impositus

F I N I S.

PETRI MATTHEACII IVRIVM CONSVLTI COMMENTARIA,

Siuè interpretationes in eosdem titulos, & in l. si vnus. §. pactus, ff. de pactis, & in titulum, ff. si certum pet.

Fæliciter incipiunt.



SVMMARIVM.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Continuatio tituli an referatur ad illud quod euenit incidenter.*
3 *Vltima opinio in Statutis vel Legibus in casu dubio præualet.*
4 *Limitatur, quando ponitur ad differentiam, vel.*
5 *Dictio (alij) in relatione opinionum denotat exclusionem aliarum.*
6 *Iudex Ordinarius an sit dignior Iudice delegato; cum seq.*
7 *Delegatorum duo sunt genera, primum quod ab Ordinario dependet, alterum quod à Principe.*
8 *Ordinarius tenetur obsequi delegato, & delegatus à principe est dignior ordinario, num. 17.*
9 *Iudex delegatus à Principe vices gerit principis; & num. 11.*
10 *Excommunicatus à delegato, non potest absolui ab ordinario.*
12 *Ordinarius repræsentat Legem.*
13 *Princeps est lex animata.*
14 *Delegatus potest expedire ea quæ sunt Principi reseruata.*
15 *Appellatio fit de gradu in gradum.*
16 *A sententia delegati an appelletur ad principem, & quando, & num. 29.*
18 *Delegatus habet iurisdictionem etiam extra territorium, & nu. 26.*
19 *Ordinarius quod sit maior delegato, & eorum differentia, cum seq.*
20 *Non licet argumentari à specialitate.*
21 *Ordinarius quo tempore exequatur sententiam suam, & quo tempore delegatus.*
22 *Tempus solum non facit aliquem maiorem.*
23 *Ordinarius potest contumacem reum qui iurauit se iuditio sistere, retinere, delegatus verò non potest.*
24 *Delegatus allegatus pro suspecto, non habet iurisdictionem, ordinarius habet.*
25 *Ille est maior qui latiorem habet iurisdictionem, & quomodo illud intelligatur.*
27 *Valet argumentum de Principe ad Legem.*
28 *Delegatus Principis repræsentat personam Principis, ordinarius verò legem.*
30 *Princeps est vti Species. Lex autem vti Genus, cui per Speciem derogatur.*
31 *Ille est dignior, qui vtitur iure proprio, non alieno, & nu. 32.*
33 *Naturalia sunt potentiora accidentalibus, & num. 34.*
35 *Quatuor opiniones in hac quæstione recensentur.*
36 *Ordinarius, & delegatus in eadem cum sint causa, quæ eorum sit dignior, num. 43.*
37 *Facti species huius quæstionis.*
38 *Prætor est maior Præfecto, quoad personam.*
39 *Delegatus aliquando clarissimus vocatur.*
40 *Consideranda est persona Delegati ante delegationem.*
41 *Delegatio quoad dignitatem nil ponit in esse.*
42 *Magistratus non potest in ius vocari ob dignitatem.*

Q *Ordina-*

43 *Ordinarius & Delegatus quoad iurisdictionem dato quod ambo sint pares, quis maior sit?*
44 *Filius in magistratu patrem praecedit.*
45 *Causa delegari potest cumulatiue, & priuatiue; & quando.*
Quando ordinarius, & delegatus iudicarit cumulatiuè, quis eorum censeatur maior?
46 *Vicarius praecedit Comitem.*
47 *Situatio libri quomodo fiat, & de situatione varia differentia, & nu. 49. & 50.*
48 *Causa est dignior causato.*
51 *Regula, quod una res non debet diuersos effectus producere, & quando procedat. 52.*
53 *Officium vnde dicatur, & quid sit, & nu. 54.*
55 *Officium paternum erga filios, non dicitur exercitium, sed debitum naturale, &*
Si statueret statutum, quod pater non teneatur alere filium, non valeret, ibid.
56 *Officium in specie quomodo sumatur.*
57 *Officium pro tribunali sumitur*
58 *Officium exercetur à ministris iustitiae.*
59 *Officialis nomen est elegans.*
60 *Custos carceris dicitur habere officium.*
61 *Officium quod accipiatur pro quocunque munere publico, & honore.*
62 *Legatio est munus publicum.*
63 *Officium an differat à iurisdictione.*
64 *Appellatione officialis an veniat iudex arbiter.*
65 *Officium exercere Iudex duplici modo intelligitur, ex se, & quando implorat ab altero maiori.*
66 *Appellatione officialis an veniat Delegatus Summi Pontificis.*
67 *Valet Argumentum à coniugatis.*
68 *Stante Statuto, quod officialis Florentiae debeat intra mensem bannitum expedire, an sub hoc nomine officialis comprehendatur etiam Potestas Pistorij, & nu. 69. & 70.*
71 *Differentia inter Magistratus Pop. Romani praesides, & legatos, & nu. 72.*
73 *Mandare iurisdictionem, & iudicem dare, an sit idem, cum seq. & num. 83.*
74 *A iudice delegato appellatur ad delegantem.*
75 *Iurisdictio quando mandatur, data intelligitur potestas dandorum iudicum.*
76 *Continens differt à contento.*
77 *In Ordinario duplex consideratur iurisdictio, quoad sententias, & quoad delegationem.*
78 *Ius dicere quid sit.*
79 *Iudicare quid sit.*
80 *Ius dicere, & iudicare, an differant inter se, & nu. 81.*
81 *Dictio alternatiua ponitur inter diuersa.*
82 *Iudex datus à Magistratu an omnia facere possit quae Magistratus.*
84 *Delegatus quid sit in genere.*
85 *Delegatus quid sit in specie.*
86 *Delegatorum respectu causarum tria sunt genera, & nu. 93. & 99.*
87 *Delegatus ad vniuersitatem causarum, delegare potest respectu loci, temporis, & quantitatis, & quid requiratur vt sit Delegatus hoc modo, nu. 88.*
89 *Princeps quando dicatur constituere nouum Magistratum, & num. 90. & 91.*
92 *Delegatus ad vniuersitatem causarum an sit Ordinarius, & nu. 93. & 94*
95 *Vniuersitas & generalitas an inter se differant, & nu. 96.*
97 *Haereditas dicitur vniuersum ius defuncti.*
98 *Delegatus in vna causa dicitur perpetuare Iurisdictionem.*
100 *Differentia inter has species delegatorum.*
101 *Secunda differentia respectu mandantis.*
102 *Iudices arbitri qui dantur à Statuto, an sint delegati, & quomodo dentur, vide nu. seq.*
103 *Differentia inter iudices datos à Lege, & à Principe, & nu. 105. & 106.*
104 *Statuta Ducum, & Comitum, an dicantur lex Conslis, & quando.*

Delegatus



AD laudem, & honorem sacrosanctae Triadis, à qua omnia, & vniuersa procedunt, quaeque in cęlis, quae in aere, quae in aqua, & quae denique in terris sunt, aggredior difficilem, & arduam materiam Iurisdictionum, positam sub titulo, de officio eius cui demand. est iurisdic. quam non tantum obscuram Doctores appellant, quantum praeclaram, utilem, & practicabilem; pro cuius explicatione non solum consuetudinem antiquorum Romanorum circa eorum Iudicia in medium afferre polliceor, verum etiam, & quomodo in foro versetur, & in praxi obseruetur, & praeter omnes multa di
1 cam, & addam. † Sed iam initium sumamus à tituli situatione. Accursius rationem quaerit cur iste titulus in hoc loco situatus sit, & duas rationes proponit; Primã, quod cum suprà dictum fuerit de officio ordinarij, modo competenti ordine videndum est de officio delegati, & ideo positus fuit hoc loci titulus de officio eius, cui mand. est Iurisd. & hoc non obstante, quod aliquae leges de ordinariorum officio loquantur; Vel secunda ait, esse potest ratio: nam cum superius dictum sit de officio Ordinarij, in cognoscendo, nunc erat uidendum de eo quod consistit in delegando, quod versatur in cognoscendo quis sit qui delegat, cui delegetur, quae causa delegari possit, & qualiter officium suum delegatus explicet; De delegante tractatur in l. fin. tit. eod. De eo cui potest delegari, tractatur in hoc tit. de causa, in l. 1. & per totum titulum, de officio delegati, in l. 1. in fine, & in l. fin. & haec sunt quę hic ponuntur per Accursium; Circa quas rationes uel continuationes, prima communiter ab omnibus recipitur. Secundam impugnant nonnulli, & dicunt continuationem non quadrare Rubricae, nam praesupponunt illi quod hic tractetur de delegante, & sic actiuè, quod tamen falsissimum est, nam imò tractatur de delegato, & sic passiuè, quod patet per Rubricam quae inscribitur, de officio eius, cui mand. est iurisdictio, non autem de officio eius à quo mand. est iurisdictio. Alex. tamen hic conabatur sustinere hanc secundum continuationem, hac ratione: nã cum in hoc tit. & praesertim in l. 11. & l. cognitio, uers. cum propriam, etiam plenè tractetur de Ordinarijs delegationibus, non est inconueniens quod quandoque tractetur plenius in nigro, quam in rubro, seu Rubrica, & è contra, ut in multis exemplis per eũ
2 positis; † Decius tamen reprobando hanc rationem dicebat, quod licet in hoc titulo tractetur de delegante, ideo nulla est facienda consideratio, cum hoc incidenter, non autem principaliter fiat, & ponitur ut facilius peruenire possimus ad cognitionem officij delegati, & cum non sit conueniens quod continuatio ad illud referatur quod incidenter occurrit, ut gloss. hic, & de continuatione not. Salicet. in Rubr. C. de seru. fugitiu. & Dec. in Rubr. C. qui admitti, col. 3. Bat. ff. solu. matrim. in 2. oppos. & facit argum. l. si quis nec causam, infra si cert. pet. Sed quoniam superius dixi, quod ratio continuationis est necessario inquirenda, ut infra in procem. ff. ut dicitur in l. 2. in pluribus locis, C. de Veteri iure enucleando; imò, illud est intelligendnm de meliori ratione, licet contra posset opponi: nam poneret rationem situationis in arbitrium omniũ, adeo quod

omnes rationes sunt arbitrariæ, satis ego est, ut ratio quędam colorata adducatur, & hac ratione potest saluari Secunda ratio siue continuatio, non obstante quod dicebat Decius, quod incidenter tractatur de delegante, dico illud esse facillissimum: quia imò præcipuè, & principaliter tractatur de delegante, nam in l. 1. tractatur de magistratibus, & sic de eo qui mandat, dum dicit: Quicumque specialiter lege vel Senatusconsulto, vel constitutione principum tribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur; & subsequitur dicens: quæ uerò iure magistratus competunt, mandari possunt, & sic prius memorantur magistratus, non autem Iudices delegati; patet igitur ex his, quod imò hic principaliter tractatur de delegante, non autem de delegato, sed quicquid sit, vera, & recepta est prima continuatio, prout superius probaui, & hinc oritur pulcherrima quæstio: nam hic duæ ponuntur continuationes ab Accurs. quæro qualis fuerit recepta ab ipso,
3 primane, an secunda? † Quidam putant ultimam esse approbatam, mouentur tali ratione: nam quando in Lege vel Statuto apponuntur plures opiniones, nec appareat quænam sit recepta, in dubio semper ultima sententia venit recipienda, ita voluit Ias. in l. si idem cum eodem, §. fin. nu. 3. infra de iurisdict. omn. iudi. qui plura allegat, & Glos. in l. 3. §. Nerarius, ubi Alex. ff. de acquir. possess. Alex. in l. qui filium, §. fi. ad Trebellia. ergo cum hic duæ ponantur continuationes, uideretur quod ultima in dubio esset approbata; Ego contrarium teneo, quod imò in casu nostro prima sit germana, & approbata
4 ab ipso Accursio; † uerum est enim, quod si plures referuntur opiniones simpliciter, ultima uidetur approbata; sed fallit, quando primo loco simpliciter prima est relata, & secundo loco cum aliqua additione quæ possit contrarium indicare, ut hic, ubi apponi-
5 tur † dictio (alij) quæ dictio exclusionem denotat, & ideo ponit primam ad differentiā secundæ; ita notabiliter tenebat Bar. in l. prima, C. qui & aduers. quos Rom. in l. 2. C. si aduers. donat. Corn. in l. si antiquitas, C. de testamen. in Glos. fin. & in cons. 70. incipiente: Duo proponuntur, vol. 4. Et colligitur ex prima continuatione, quod cum suprà dictum sit, de officio Ordinarij modo videndum sit de officio delegati, ex quibus verbis e-
6 licitur, quod Iudex † ordinarius est dignior iudice delegato, quia cum delegatus delegetur ab ordinario, ordinarius erit dignior; nam causa semper est dignior causato, l. licet, §. ea obligatio, ff. de verbor. obligat. Pro cuius quidem intelligentia animaduertendum
7 est, quod† duo sunt gradus delegatorum; Primus, qui dependet ab ordinario, secundus à Principe; Est igitur uidendum uter istorum sit dignior, & primo de delegato à principe disputabo; in qua sanè quæst. Alex. secutus opinionem Archidiac. in c. si Episcopus, 2. quęst. 6. tenebat, quod delegatus à principe sit dignior Ordinario; & probatur hęc opinio his fundamentis, primo per c. pastoralis, extra de offic. deleg. ubi dicitur,
8 quod † Ordinarius tenetur obsequi delegato, ergo uidetur quod sit maior; Sed tenentes contrariam opinionem, respondent huic argumento, quod illud verum est, quoad illam causam, sed secus, quo ad alias; & imò dicebat Decius, quod hoc est de indubitabili,
9 nec indiget aliqua comparatione. † Secundo facit c. sanè, tit. eod. de offic. deleg. ubi dicitur, quod Iudex delegatus à Principe, uices gerit Principis, vnde in causa illa superior est, & maior, non mirum igitur si maior censetur. Tertio pro hac opinione vrget, c. pa-
10 storalis, §. præterea, de offic. ordin. ubi † delegatus contumacem excommunicauit, postea mortuus est, quęsitum fuit, num Ordinarius posset absoluere contumacem? & deciditur non posse absolui ab ordinario, sed à successore delegati, vel à Summo Pontifice; quare cum illud capitulum nulla indigeat declaratione, dicere debemus, quod delegatus sit maior, nihilominus propter tenentes contrarium, textus metipse soluit, dum dicit, quantum ad illud, idest quantum ad illam causam delegatus dicitur maior, sed
11 ideo non sequitur quod in alijs sit maior. Quarto urget alia ratio: nam † delegatus à Principe reprę́sentat personam Principis, l. eos, C. de appellatione, & d. c. sanè, & ille qui repræsentat aliam personam, gaudet iisdem priuilegijs quibus & ille gaudet, l. 1. C. de offi. Vicarij. Sed Princeps est maior Iudice ordinario, ergo & delegatus. Verum huic argumento tenentes contrarium respōdent, quod licet delegatus repræsentet prin
12 cipem, non debet ideo esse maior, † nam etiam ordinarius repræsentat legem ipsam,

&

13 † & cũ princeps sit Lex animata, §.fi. Auth. de Consul. ergo non erit hac ratione maior.
14 Quinto urget ratio, nam certum est, † delegatum posse ea quæ sunt Principi reseruata, expedire; Bart. in l. 2. C. de seruit. & aqua, & in l. 1. de constitut. Princip. Ias. in l. 1. nume. 24. de iurisd. omn. iudic. quòd Ordinarius facere nequit, nec inuenitur Lex hoc dicens, ergo; sed hæc debilis ratio soluitur eadem responsione, quòd in eadem causa ipse
15 sit maior. Sextò clarum est, † quod appellatio solet fieri de gradu in gradum, ita exemplificat Imperator in l. præcipimus, C. de appellation. & in Auth. de appellation. & hoc fit in ordinario, à cuius sententia appellare licet coram superiore, & sic deinceps, l. 1.
16 ff. qui, & à quibus. † Sed à sententia delegati, non appellatur nisi ad principem, ergo. Sed itidem huic rationi respondetur ut superius dixi, in eadem causa tantũ. Vltimò, ergo aliàs pro hac opinione argumentum hoc adducere solebam, nam dicunt isti, quod
17 † Iudex ordinarius habet latiorem iurisdictionem delegato, sed ego contrarium existimabam, quòd imò delegatus habeat maiorem, & latiorem iurisdictionem, & dico, quod concurrentibus causis, & personis, persona censetur dignior, l. 1. ff. de statu ho-
18 min. l. prima, de albo scribendo, cum similibus; sed † delegatus habet vniuersam super personis iurisdictionem extra territorium, l. fina. in fi. infra tit. 2. l. 1. ff. Qui, & à quibus, dicto cap. sanè; Ordinarius verò super personis in territorio tantum, dicta l. fina. ergo delegatus erit maior ordinario. Sed respondetur, esse verum in eadem causa, non quo ad alias. Quæ solutiones non concludunt: nam sat est quod habent maiorem iurisdictionem. Præterea, dum dicebat Decius, quod est de indubitabili quo ad illam causam, respondeo, quod hæc non est quæstio nostra; Sed ponamus quod vna causa sit coram iudice ordinario, postea eadem causa delegatur, quis eorum maior erit? Pro contraria
19 verò opinione, quod † Ordinarius sit maior delegato, vrget primò Auth. Ad hæc, C. de iudic. vbi quæritur, num Ordinarius possit delegare causam propter varias occupationes reseruata tamen sibi sententia, & deciditur posse, dummodo audiat causam, semel in principio, in medio, & in fine; delegatus verò non potest, ergo ordinarius dicitur maior, & has partes egregiè sustinuit Coras. Miscellan. 3. cap. 19. Verum huic argumento variæ accommodantur solutiones, sed veriorem tantum referam, quod illud scilicet est speciale in Ordinario, qui delegare potest, ob multas, & varias occupa-
20 tiones, quæ ratio in delegato non militat, † cum non sit solidum fundamentum illud quod deducitur à specialitate; & hæc fuit subtilis consideratio Baldi, in dicta Auth. Ad hæc, & melius in l. consentaneum, C. quomodo, & quan. iud. Nec obstat si quis diceret, quod ibi est delegatus ab Ordinario, quia à Principe, imò erat delegatus, nam constat quod delegatus non poterat delegare, l. more, infra tit. nostro, l. à iudice, C. de iu-
21 dic. † Secundo urget c. quærenti, de offic. deleg. vbi iudex ordinarius potest quandocumque exequi sententiam suam: Sed delegatus non potest nisi intra annum, ergo or-
22 dinarius est maior; Verum huic textui respondetur, quod † tempus non facit ut unus sit maior altero, nam Prætoriæ actiones possunt esse annuæ, & possunt esse perpetuæ, iuxta titulum Institut. de perpet. & tempor. action. & tamen nulla est maior alte-
23 ra. † Tertiò Ordinarius potest contumacem reum, qui iurauit se iudicio sistere, personaliter detinere, delegatus verò nequaquam, §. illudque, Authen. de exhib. reis, ergo maior est Ordinarius. Huic argumento variæ dantur solutiones, sed hæc efficacior est,
24 quam elicio ex præcedenti §. in quo cauetur, quod † ad accusandum delegatum Principis pro suspecto, adest tempus 20. dierum; Sed quæritur, num interim habeat ipse iurisdictionem aliquam? & respondetur, non habere, nec ideo uidetur quod Ordinarius sit maior; ratio enim diuersitatis est, Ordinarius licet allegatus sit pro suspecto, habet tamen iurisdictionem fundatam pro se, cum sit Ordinarius. Quartò And. Siculus in Rubric. de off. delegati, tenendo hanc eandem opinionem, tria alia fundamenta in mediũ
25 afferebat, licet Decius duo tantum alleget, & primo, † nam ille dicitur esse maior, qui latiorem habet iurisdictionem, glos. in cap. in nouo, 21. distinct. Glos. & Bald. in cap. 1. de inuestit. in matrimon. fact. cap. significasti, de offic. deleg. Sed ordinarius habet latiorem iurisdictionem, ergo dignior; Huic argumento respondet Decius, negando maiorem,

iorem, cum falsum sit quod ille qui habet latiorem iurisdictionem, sit maior, nam delegatus principis dicitur maior ordinario quo ad illam causam tantum, c. pastoralis, §. prę terea, de off. deleg. & tamen ordinarius habet latiorem iurisdictionem, ut prætor in Vrbe, & territorio Patauino, sed benè procederet data paritate terminorum, non in disparitate, nam ordinarius iure proprio vtitur officio suo, l. more, de iurisdic. omn. iudic. Delegatus autem repræsentat personam Principis; Quare ego clarius respondeo, quod dato etiam, habentem maiorem iurisdictionem esse maiorem, retorquendo argumentū,
26 dico, quod delegatus habet latiorem, ergo est maior; † Quod autem delegatus latiorē habeat iurisdictionem, patet: quia non tantum versatur in territorio suo, verum etiam in alijs, puta, quia cogere potest testes in alieno territorio existentes, l. 1. C. Qui iud. dare poss. quod non potest ordinarius. Secundo dicebat Sicul. pro hac opinione: Si dicitur quod delegatus principis est dignior ordinario, quia repræsentat personam Prin
27 cipis, idem videtur in Ordinario, quia repræsentat ipsam legem, nam † valet argumentum de Principe ad legem, cum Princeps sit lex animata in terris, §. fin. Authent. offeratur, de Legib. Huic quoque argumento respondetur. Verum est, quod delegatus prin
28 cipis repræsentat personam Principis; sed secus est in ordinario, † qui ordinarius non repræsentat personam Principis, sed legem, cum exerceat iurisdictionem iure proprio, vbi delegatus exercet veluti imago principis, l. 1. §. qui mandata, in fine, infra eod. tit.
29 Præterea, quod sit verum, etiam patet: nam † à sententia lata per Delegatum, appellatur ad delegantem, scilicet ad Principem, l. 1. ff. quis, & a quo, l. præcipimus, C. de appellation. sed in ordinario secus videtur, ita August. post Cum. in dicta l. 1. & Decius, in Rubr. ff. de offic. deleg. Ego verò aliter respondeo, quod dato quod Ordinarius legē
30 repræsentet, illud est in genere, in delegato est in specie, † & species derogat generi, & Princeps est vt species, quæ derogat generi, cum ipse sit maior, dicta l. more, l. Princeps, ff. de Legib. dicto cap. sanè. ergo natura dicitur maior. Tertio pro hac opinione
31 afferebat Siculus; † Ille dignior dicitur, qui utitur iure proprio, l. si angustæ, l. quod princeps, ff. de legat. 2. l. quod fœminæ. De constit. At ordinarius habet iurisdictionē
32 iure proprio, quod non est in Delegato, unde sequitur, † quod ordinarius sit dignior. Huic argumento Decius non respondet, ego verò ita illud soluo: Delegatus nō dicitur minor ex eo, quia non habeat iurisdictionem proprio iure, quia imò ipsam habet, nam repræsentat Principem, qui iure proprio iurisdictionem habet, vnde & delegatus, quia eademmet iurisdictio transfertur in delegatum, & quod est fortius, delegatus potest multa principi reseruata expedire, quod non potest ordinarius; Sed hæc responsio mihi non satisfacit, quare melius erit dicere, ratione subiectæ materiæ, non autem ratione formæ, vel modi repræsentatiui. Vltimò pro hac opinione adducitur:
33 Certum est, quod † naturalia sunt potentiora accidentalibus, §. fina. Institut. de iure natur. gent. & ciu. l. 2. ff. de vsufruc. Sed Ordinarius habet naturalem iurisdictionem, nā magistratus ex natura cōpetunt, l. 1. insf. tit. nostro, & iurisdictio delegati est accidētalis,
34 nam delegare depēdet ex principis arbitrio, ergo. † Verum huic argumēto occurritur, dicendo, verum esse, quod naturalia sunt digniora accidentalibus, & etiam Minor conceditur, considerando iurisdictionem in specie, nam ille actus transmissionis facit speciē
35 deuersificare. † Sed hæc inania prætermitto, & quattuor refero opiniones, prima fuit opinio, quæ communiter amplexa fuit, secundum Alexand. quod delegatus esset dignior respectu personę principis. Secūda fuit opinio And. Siculi, quod Ordinarius esset maior & potētior iudice d'legato, sed fallit (inquit) in ea causa, in qua est ipse delegatus. Tertia fuit opinio Alciati in Rubr. extra de off. deleg. & in libro secundo Paradoxor. c. 12. dicentis, Ordinarium esse maiorem quo ad dignitatem, sed quo ad iurisdictionem Delegatum esse potentiorē. Quarta & ultima fuit Aquens. qui testabatur, quod respectu reuerentiæ Delegatus erat maior, quia erat veluti princeps, quæ sanè opinio est eadem opinio quæ Alexand. quibus sic stantibus, ut finem huic quæstioni imponamus,
36 videndum est, † quis eorum in eademmet causa sit maior? & licet Decius dicat, maiorem esse Delegatum, quo ad illam causam, & quod in hoc nulla est boua comparatio,

tamen

tamen eſt optima comparatio Delegati & Ordinarij in una met. cauſa, nam ponamus
quod duo litigent rei uendicatione, ſi ab Ordinario iudicaretur, & poſtea eademmet
cauſa alicui delegaretur, certè eſſet bona comparatio, & propterea duæ ſunt cau-
ſæ, ex natura rei vendicationis, & ſimiliter una iudicatur ab ordinario, altera uerò à
37 delegato. Sed ponamus, † extare aliquam cauſam apud Prætorem, Sereniſſimum Do
minium in eadem cauſa Pręfectum, uel alium iudicem addit, quæro, quis eorum maior
erit in ſedendo, in pronuntiando, & in alijs caſibus, vel ſi fuerint diſcordes, quid agen-
38 dum ſit? in hac quęſtione ita diſtinguo; Aut † quærimus de perſona, aut de iuriſdi-
ctione, ſi de perſona quærimus, nulli dubium eſt, quod Prętor erit maior Pręfecto, &
in hoc ſum una cum Alciato, & hęc ratio mouet me, nam ex iſta delegatione pręfe-
ctus nullam habet dignitatem; probatur: nam gloſ. in l. 1. inſ. tit. noſtro, enumerat Ma-
giſtratus omnes, inter quos Magiſtratus non connumeratur; Sed huic reſponſioni oc-
39 curri poteſt: † nam etiam aliquando delegatus Clariſſimus vocatur, vt in tit. noſtro; at
tamen, vera eſt opinio Alex. quę probatur per l. pręcipimus, §. huic, C. de appellar. di-
citur inibi: ſi à nobis delegata fuerit cauſa priuato, & ſic non illuſtri homini, & ſic de-
legatum priuatum appellat hominem, & non illuſtrem, ſed longè melius in §. ſanè, di-
cta l. pręcipimus. Si fuerint ſententię appellatione ſuſpenſę magiſtratuum, & illu-
ſtrium virorum, eorum uidelicet, quorum ſententias licet appellatione ſuſpendi, per
conſultationem noſtram uolumus audientiam expectari, licet antea priuato homini,
ideſt non illuſtri lite à nobis delegata, is poſtea tempore definitionis illuſtri decoratus
dignitate reperiatur, ergo delegatus honorem non conſequitur, idem uoluit, l. 2. C. de
Sportul. uti ordinarij iudices uocantur illuſtres rogati, delegati autem pro delegatis uo
cantur, idem uoluit etiam l. ea, C. de mod. mulcta. & imò dum quęrimus quis eorum
40 ſit maior, conſideranda † eſt perſona delegati ante delegationem, nam ſi erat illuſtris,
& Ordinarius ſpectabilis, tunc Delegatus eſt maior Ordinario: ſin uerò priuata perſo-
41 na, tunc Ordinarius, quia † delegatio quo ad dignitatem nil ponit in eſſe, l. 2. ff. de in
42 ius voc. vbi † magiſtratus non poteſt in iuditium vocari ob dignitatem, & reuerentiam;
43 delegatus autem poteſt. Si vero quęrimus, † vter ipſorum ſit maior quoad iuriſdi-
ctionem pręſuppoſito prius quod ambo ſint ęquales, Illuſtres, uel Clariſſimi, uel ambo
priuati; Dico, quod tenor delegationis factę à Principe, conſiderandus eſt, nam po-
teſt delegati uniuerſitas cauſarum aliquarum perſonarum, uel alicuius Ciuitatis, uel
Ciuitatem omnium, & tunc ſi delegatus extaret in loco in quo uniuerſitas cauſarum
fuit ei delegata, dicitur maior Ordinario; ita dicit, cap. auditis, ext. de Exception. capit.
paſtoralis, extra de conceſſ. prębend: Felyn. in Rubric. de Maior. & obedient. Similiter,
44 ſi † filius eſt in Magiſtratu ibi patrem pręcedit, ſi alibi, ſecus, capit. indecorum, extra
de ętate & qualitat. Tertia Concluſio eſt, quod ſi vna tantum cauſa delegatur, conſide-
45 randum eſt quod dupliciter delegari poteſt, † primo cumulatiuè, ſecundo priuatiuè;
primo caſu quando ambo debent iudicare, ſecundo quando Iudex Ordinarius priua-
tur iuriſdictione, & ea iuriſdictio transfertur in Delegatum, quod fieri poteſt per l. pri-
mam in fine, ff. eod. titul. noſtro, primo caſu quando cumulatiuè iudicatur, duo ſunt iu-
ra, quod Ordinarius pręcedere debeat, l. prima, C. de off. pręfect. Vrb. dicitur inibi, quod
officium annone ſpectabat ad Præfectum Vrbis, poſtea fuit adiectus præfectus annonę,
dubitatur quis pręcedere debeat; & deciditur primum, ideſt Ordinarium procedere
46 debere, & l. prima, C. de offic. Vicar. † quotieſcunque ſocietas in iudicando contingat,
priore loco Vicarius ponatur, Comes adiunctus accedat. Ex quibus iuribus apparet,
Ordinarium eſſe maiorem; tamen dicendum eſt, ſecundum ueriorem ſententiam, De-
legatum pręcedere debere, cum hac tamen diſtinctione: nam aut fuit adiunctus tan-
quam ſimpliciter delegatus, uel tanquam magiſtratus, ſi tanquam nouus magiſtratus,
tunc ordinarius pręcedet, ut in illis iuribus, & Barto. in l. duo, de re iud. ſi uerò tanquam
ſimpliciter delegatus, tunc iſta delegatio trahit ad ſe Ordinarium, excepto quando fit
ſnīa in conſiſtorio principis, nunquã habet locum appellatio, quod ſi eſſet facta unà cũ
delegato, tunc poterit, quia nõ dicitur cauſa ordinaria: ſed delegata, quãdo verò priua-

tiuè

tiuè delegatur, puta quod ordinarius priuatur, tunc delegatus est maior, quia Ordinarius amplius iurisdictionem non habet, quam antea habebat. Quibus, sic stantibus, quærebant Scribentes † de situatione libri: nam uidetur, quod sit contra formam Decretalium, ubi prius ponitur tit. de offic. Delegati, deinde de officio Ordinarij, Castr. & Alexand. dicebant, quod in decretali tractatur prius de officio Delegati, quia inibi tractatur de Delegatis Pontificis, uel Imperatoris ueluti dignioribus, & ideo non mirum si titulus ille præponitur tit. de officio Ordinarij, hic verò secus est, nam non tractatur de delegatis Summi Pontificis, vel Imperatoris, sed tractatur de delegatis ab Ordinarijs,

47

48 & hoc euenit † nam cum causa sit dignior causato, absurdnm foret, si prius de officio delegati pertractasset, quam de officio Ordinarij Ias. tamen non dimittit hanc solutionem, nam licet Delegatus Principis censeatur digniot quocumque Ordinatio, tamẽ non habet maiorẽ, nec firmiorem iurisdictionem quam Ordinarius habeat, imò minorem habet, & hanc sententiam tradidit notabiliter Archidiac. in cap. si Episcopus, 7. q. 2. quare ita dicebat, quod ita melius solui potest: nam dicit, quod nulla reperitur differentia inter ordinem Decretalium, & ordinem nostrum: nam quemadmodum prius ponitur titulus de Ordinarijs omnibus habentibus speciale nomen, à titulo de Senat. vsque ad istum titulum, postea sequitur titulus de iurisdict. iudic. Ordinarior. ita pariter consideratur in libro Decretalium, ante tit. de off. Delegati, ponuntur speciales ordinatij, habentes speciale nomen, & hoc constat: quia ponitur titulus de officio Vicar. qui de iure Cano. dicitur Ordinatius, & postea sequitur titulus de officio Delegati, Decius attamen repugnat huic solutioni Archidiaconi, eo quia in titulo, de iurisd. omn. iudic. non dicitur præcisè de offic. Ordinarij, sicut in Decretalibus, sed de omnib. ergo etiã de Delegatis, ut notat per glos. in Rubr. inf. de iurisd. omn. iudic. & plura etiã adducit quę omitto, cum in hac quæstione nulla versetur vtilitas; Sed sciendum est, titulum istum esse bene, & in ordine situatum, licet uariæ dentur solutiones, & rationes:

49 † nam diuersis de causis post ponuntur tituli, non tamen in libris fforum respectu Decretalium, &c. & quod sit uerum, patet, quia in Decretalibus ponitur titulus de constitution. & postea titul. de consuetud. in libris fforum totum contratium; similiter in Decretalibus prius ponitur titulus de pęnis, postea titulus de iudic. Contrarium in

50 ff. † Addo præter omnes in ff. prius tractati de testamentis ordinandis, postea de militari testamento, in C. tamen est contrarium; similiter in libris fforum prius ponitur titulus de bonorum possessio. contra tabul. & postea tit. de bonor. possess. secund. tabul. quia bonorum possessio contra tabulas facit cessare bonorum possessionem secundum tabulas, in Codice tamen contrarium obseruatur; Et si quis diceret, bonum non

51 esse ordinem istum, † per regulam illam. Vna res non debet diuersos effectus producere, sed una fuit compositio, fforum, & C. ego Rubricæ non debent discrepare inter se, l. eum qui ædes, ff. de vsucapion. vbi si possideo unam rem, puta totum fundum, non in-

52 telligo singulas res separatim possidere, Ad hoc respondetur, quod † illa Regula habet locum in rebus corporalibus, sed non in intellectualibus, ut hic in situatione Rubricæ, & hæc est notabilis decisio Baldi in l. 1. in 3. opposit. C. de seru. fugitiu. Sed ueniendo

53 modo ad Rubricam nostram, Decius hic quærit, cum dicatur de officio eius † quid dicatur officium, & breuiter concludit, quod cum verbum hoc generale sit, & dicatur ab efficiendo, ut not. glos. in l. legatis, in §. si ex officio, De legat. 3. Abb. post Calder. in c. post cessionem, in penult. notab. extra de probation. Luc. de Pen. in Rubr. de diuers. offic. C. lib. 11. in l. prima, C. de fide instrum. lib. 10. Sequitur, quod omnes qui aliquid efficiunt in genere dicantur officium habere, vt puta Coquus, tabernarius, macellator, & similes, vt hic per Decium; Sed iudicio meo hæc non est bona declaratio, ex quo puto necessarium esse, primò quærere officium quid dicatur, deinde quomodo definiatur; Alciat. hic, num. 41. inquit, quod propriè dicitur officium, idest excercitium, Quę sanè de

54 finitio est falsa, † Sed breuiter si volumus veram definitionem tradere, dicendum est, officium esse debitum quo quis vel Natura, vel Lege, vel consuetudine, vel Professione, vel Honestate, aliquid agere compellitur, & vt hanc definitionem ex omni parte intel-

55 intelligatis, declaro; Dixi, est debitum quo quis Natura cogitur, † nam officium paternum erga filios, non dicitur exercitium, sed debitum à Natura traditum, vt alat filios, ut tradit Bart. in l. 1. in 5. colum. nu. 21. ff. de uulg. & pupill. in l. 2. ff. de inoff. testam. in l. veluti, ff. De iust. & iure, & adeo Natura tenetur, ut si extaret statutum in contrariũ, & pater uellet alere filium, non subijceretur statuto. ita Alber. in prima parte statutorum, quæst. 40. & dixi, Lege, primò respectu populi, qui Legibus obedire tenetur, & hac ratione dicitur officium tutoris uel curatoris. Secundo respectu iudicis, qui secundum iuris præcepta iudicare tenetur; dixi Consuetudine, quia consuetudo venit seruanda, glos. magna, in c. fina. ext. de consuetud. quilibet enim debet sua negotia gerere ex consuetudine, l. blanditus, C. de fideiussor. Exemplum possumus dare in Notario, qui tenetur in Instrumentis quasdam Clausulas ex consuetudine ponere, quas si omiserit, uitiatur Instrumentum; dixi Professione, hac ratione; quia quilibet artifex mentem suã in suo artificio optimè expedire tenetur; dixi postremo Honestate, qa amicus amicũ ex honestate tueri dẽt; similiter, amicus rectè amici negotia gerere, & de hac honestate loqtur Cicero in lib. illo aureo, q inscribitur Lelius, siue de Amicitia, & sic officiũ
56 in genere sumitur. † Aduertendũ est qđ si uolumus officij nomẽ in spẽ sumere, ipsũ pro oĩ munere publico accipere possumus, ut in l. 2. ff. de his quib. ut indign. ubi, si qs duxerit uxorẽ ex illa prouincia, in qua officiũ aliqđ gerit, contra mandata, ex testõ mulieris nil consequi poterit; ergo apparet, quod officium sumatur pro onere publico; idem, in l. obseruare, §. 1. ff. de off. Proconf. vbi nemo Proconsulum potest habere statores suos, idest, illos, qui uulgo gastaldi appellantur, sed vice eorum militum ministerio in prouin
57 cijs fungantur. Secundò modo † in specie sumendo officium, pro tribunali capi potest, & loco, in quo publicè exercetur ius, l. ius pluribus, ff. de iust. & iure, inibi locus in quo redditur ius, pro ipso iure accipitur; idem in l. Sempronia, ff. de furt. ubi quidam legit libellos pro tribunali, quasi officio traditos, sed cum in officio non fuerint inuenti, quæritur, an lector sit puniendus? ex quo textu dum dicit, pro tribunali, quasi officio, colligitur quod officium in specie sumendo, pro tribunali capi potest, addo l. primã, §. prudenter, ff. de quæstion. dum dicitur, potes autem decreti gratiam facere, & eum per officium distrahi iubere, conditione addita, ne unquam in potestatem Domini reuertantur, &c. Ex quibus iuribus apparet, officium in specie sumptum, locum ipsum
58 in quo ius redditur significare. † Item significat ministros iudicum, l. eum pro quo, ff. de in ius uocan. nam cum dicatur in textu, eum pro quo quis apud officium cauit, quærit Glos. inibi, quomodo intelligatur illud uerbum, officium? & respondetur, pro ministris, uel officialibus; patet etiam in l. Sempronia, ff. de furt. in l. si fideiussor, ff. qui satisd. cogant. ubi cum res apud officium deponenda sit, Glos. declarat officium, idest
59 ministros, uel officiales. † Et aduertendum est, quod nomen hoc officialis, non est barbarum, sed eleganter dictum, & quo nomine pluribus in locis utitur Iureconsultus, in l. præsidis prouinciæ, ff. si cert. petat. in l. si quis forte, §. si quos comitum, ff. de pęn. in
60 l. is qui, §. missus, ff. ut in possess. legat. in l. 2. de lictor. C. lib. 11. & alibi. † Vnde inferri põt secundum Deciũ, quod custos carceris dicitur habere officium. Glos. in l. ne quis, C.
61 de dignit. lib. 12. Vnde constituo Regulam, † officium pro quocunque munere publico accipi posse; sed quæritur, an legati dicantur officiales? & reperio Bald. in cons. 502. siue 102. vol. 4. quod incipit, casus dixisse, &c. appellantem legatos officiales, per l. Cõsiliarios, C. de officio assessor. ubi dicitur, Consiliarios Iudicum, & Cancellarios, & eos qui domesticorum funguntur officio, posse quinquaginta dies in prouincia residere; Ergo patet, quod si Consiliarij dicuntur habere officium, & officium cõprehendat omnia
62 publica munera, iste delegatus dici debet officialis, & patet; quia † legatio est munus pu
63 blicum, & ex hoc etiam infertur, num † officium differat à iurisdictione; ego dico omissis quæ hic Doctores dicunt, quo tantum differt officium à iurisdictione, quantum obligatio ab actione, nam obligatio dicitur causa efficiens, actio uerò effectus, l. 1. §. damus, ff. de suspect. tutor. ibi, mandata iurisdictione, officium totum ius dicendi, transit, sicut quando aliquis habet aliquem sibi obligatum, statim in eũ transit aliqua actio;

Idem probat l. 1. §. sin autem, ff. de postulan. quæritur, num Prætor restituere possit? & dicit talia decreta non esse seruanda, nisi ab eo cui ex officio iurisdictionis suæ hoc competit, ut in ætate, ut si quis deceptus sit; Ex quibus constat, maiorem esse iurisdictio-
64 nem quam officium. † Ex ex his dico, quod licet Abbas in c. uno delegatorum, extra, de offic. deleg. dicat, quod appellatione officialis ueniat iudex arbiter, per l. ait Prętor, ff. de re iudic. tamen hoc falsum erit, si uolumus officium proprie sumere, idest, pro honore, & munere publico; Sed benè quo ad officium priuatum; & hinc est notandum, quod dum dicitur, implorare iudicis officium, differre ab actione, uariæ sunt opiniones, scribentium, quas breuitatis gratia prętermitto, & Romani tantummodo sententiam refero, cui adhæreo, ait Roman. in cons. 42. incipit; Visis his, in quarto fundamento, si
65 extaret statutum, quod † Iudex non posset contra bannitum officium exercere, quæritur, quid importet uerbum illud (exercere) dupliciter enim iudex officium exercet, primo, ex se, secundo, quando implorat ab alio, & dicit Roman. quod ex se non poterit,
66 implorare autem officium delegati conceditur. Quærit † Decius, an sub isto nomine (officialis) ueniat delegatus Summi Pontificis, & possit gaudere priuilegijs officialiũ? & dicit ipse, non uenire, hac ratione: quia licet habeat à summo Pontifice commissionem, non ideo dicitur eius officialis, quia non agitur de re spectante ad ipsum, quando, uersatur lis inter causas priuatas; Et sequitur quidam Lapus de Castilione, in quodam eius consilio incipiente: Factum super quo consilium petitur, col. 2. versic. ad quintum, quod sanè consilium reperitur post consilia Oldradi, & Decius mouetur per Extrauagantem illam Ioannis XXII. In hac quęstione nonnulli contrarium professi sunt, his
67 rationibus: † valet argumentum à coniugatis, l. 1. ff. de acquir. possess. vbi possessio dicitur à pedum positione, hoc est argumentum à deriuatis, sed iste dicitur exercere officiũ Summi Pontificis, & dicitur delegatus Principis, l. 1. in fine, eod. tit. nostro, & fortius, certum est, quod Vicarius dicitur officialis Episcopi, & repræsentat personam Episcopi, l. 2. de Rescriptis. c. Romana, de Rescript. in 6. nam Vicarius uices gerit prout etiam Delegatus, c. sanè, secundo, extra, de officio delegat. Debemus igitur dicere, quod gaudeat iisdem priuilegijs. Sed uerum sentit Lapus in casibus extrauagantibus. Et Bolo-
68 gnet. hic, nu. 43. & 44. pulchrè soluit. Vlterius quærit Decius? † Extat statutum quod si quis officialis Florentiæ ceperit bannitum, debeat eum intra mensem expedire, num sub isto Statuto ueniat Potestas Pistorij qui ibi Magistratum gerit? & decidit quod nõ; allegat Nellum in tract. bannitor. in secunda parte, secundi temporis, quæst. 66. & l. uoluit, ff. de interrogat. actio. ubi uidetur quædam differentia inter Magistratus popu. Roma. & Præsides prouinciarum, ergo aliud erit officialis Florentiæ, & aliud officialis Communis Florentię. Idem in l. 3. ff. quod met. causa, dum dicitur, populi Romani, Magistratus, uel prouinciarum pręsides, allegat Decium in l. hos accusare, ff. de accusation. quę quidem iura nil probant, quia ad inquirendam ueritatem semper est attenden
69 da subiecta materia, † nam si dicat Statutum, quod Magistratus Florentiæ (non officiales) debeant intra mensem ire ad suos locos, tunc sub hoc Statuto ueniunt & Delegati,
70 & etiam Legati. † Et mihi placet etiam distinctio Bologn. hic, nu. 43. & nu. 44. ait ipse; aut consideramus Commune Florentiæ, respectu Vrbis Florentiæ; Vel consideramus respectu totius Imp. Florentini, secundũ subiectã materiã; Primo casu non comprehenditur prætor Pistorij, secundo verò casu continebitur, in dubio verò considerandum an Statutum sit fauorabile, ut possit recipere latam interpretationem, quia tunc remotis circunstantijs oĩbus, intelligeretur de Ciuitate prædominante, §. quoties, de iur. nat. gent. & ciuili, & per antonomasiam, ut cum Poetam dicimus, intelligimus de Virgi-
71 lio inter Latinos, & inter Græcos, de Homero. Sed quænam † est ratio quod in illis iuribus videantur differre nomina hæc? Respond. Magistratus populi Romani erant omnes, qui à populo Romano creabantur, siue foris, siue intus, Præsides autem & Le-
72 gati erant illi tantum, qui ab Imperatoribus in prouincias mittebantur: † nam Imperatores certas sibi prouincias reseruabant, in quibus ipsi præsides creabant, & Legatos, & isti accusari non poterant, l. hos accusare, ff. de accusatio. Magistratus verò

qui

qui à populo Romano mittebantur in prouincias quas Imperatores sibi non reseruabant, vocabantur Proconsules, uel Prætores, ita Strabo in vltimo libro, in fine, vbi ponit hanc diuisionem prouinciarum. Sed amplius non insistendo super Rubri-
73 cam, quærit Decius, an † mandare iurisdictionem, & iudicem dare, idem sit? & opinio negatiua communis est. Socin. tamen in l. ab eo, ff. quis, & à quo, fuit in contraria opinione, & mouebatur, Primò, quia certum est, quod ille solus potest iudicem dare, qui iurisdictionem habet, l. cum prætor, §. 1. ff. de iudic. in illis verbis, is cui mandata fuit iurisdictio, vtique poterit iudicem dare, si ergo ille solus hoc facere potest, excluditur simplex iudex, & in hoc erit differentia, & eo magis, quia tex. est in l. à iudice, C. De iudic. vbi habetur à iudice iudex Delegatus iudicis dandi potestatem non habet, ergo. Secundo, pro opinioni Socini facit l. 1. §. 1. & §. ab eo, ff. qui, & à quo, in §. 1. dicitur, quod
74 † à Iudice Delegato potest appellari ad illum qui eum dedit; sequitur postea, ab eo au-
75 tem, cui mandata est iurisdictio, non possumus appellare ad mandantem. † Tertiò, si mandatur iurisdictio, datur potestas dandi iudicis, l. imperium, De iurisd. omn. iudic. in illis uerbis; Iurisdictionem etiam iudicis dandi licentiam, & deducendo argumentum
76 † dicit, quod continens debet differre à contento, l. rerum mixteria, l. cum qui ædes, ff. de Vsucap. statutum enim differre debet à cõtento in ipso, sed iurisdictio continet in se iu-
77 dicis dationem, ergo differre debent. Vltimo pro Socino facit, † In Ordinario duplex continetur iurisdictio, ut causas definire possit; secundò quod possit dare iudicem; sed dando iudicem, uidetur tantummodo dare potestatem cognoscendi causas, non autem delegandi, in hanc sanè opinionem Socini, vti veriorẽ, ego etiam inclino, unà, cum Alber. Anan. Bar. & alijs quamplurimis, quos inibi commemorat Socin. nu. 10. cum Purpurato hic, num. 15. Alciato, ext. de offic. ordinar. num. 12. & in lib. 2. Paradox. cap. 15. Longaual. in l. imperium, num. 22. de iurisd. omn. iud. Coras. in l. cum qui, in fine, eod. tit. ita, ut ferè hæc communis inoleuerit. Sed qui contrarium profitentur, respondent, quod uerum est, quod qui habet mandatam iurisdictionem, iudicem dare potest, sed non sequitur, quod sit idem. Quamobrem, uidendum est, num sit differentia inter hęc duo verba, Ius dicere, & Iudicare: nam hoc cognito, cognoscetur etiam differentia no-
78 stra. † Ius dicere est Magistratus, quando in quocunque articulo occurrenti in aliqua
79 causa ius dicit, l. ius pluribus, ff. De iust. & iure; † Iudicare autem dicitur, descendere à iudicio, id est discernendo non in iudicio in quo uersantur causæ, l. cum Prætor, §. pen.
80 de iudic. † Quod autem sit differentia, est in Rubr. in l. 1. C. ne quis in causa propria, dicitur inibi: Generaliter decernimus, neminem sibi iudicem esse, vel ius dicere, ergo inde-
81 tur facere differentiam, nam aliàs illa particula, Ius dicere, esset superflua, & † dictio alternatiua ponitur inter diuersa, glos. in Rubr. ff. de iur. & facti ignorant. Secundo est text. in l. qui iurisdictioni, inf. tit. nostro, qui iurisdictioni præest, neque sibi ius dicere debet, neque uxori, neque liberis suis, nec cęteris quos secum habet; postea in l. in priuatis, ff. de iudic. dicitur: In priuatis negotijs pater filium, vel filius patrem iudicem habere potest, ecce igitur, quod iura hæc uidentur sibi contraria: tamen ex quo est differentia inter iudicare, & ius dicere, non repugnant inuicem. Addo etiam, l. 1. infra tit. secundo, ubi exponendo quidnam sit ius dicentis officium, dicit, quod latissimum est: nam potest dare bonorum possessionem, mittere in possessionem, subsequitur postea: & iudices litigantibus dare, ergo si iste qui ius dicit tenetur iudicem dare, necessariò erit differentia inter ius dicere, & iudicare, nã continens à contento differre debet. Apparet igitur differentia inter ius dicere, & iudicare, & per consequens inter mandare iurisdictionem, & iudicem dare, & dare iudicem dicitur à magistratu, dicta l. Imperiũ,
82 & dicta l. Prætor, sed mandare iurisdictionem à Lege vel à Principe; Sed quęro † an iste Iudex datus à Magistratu ea omnia facere possit quæ magistratus? Ad euidentiam dicendum est, quod olim dabatur iudex sub certa forma, quam excedere non poterat, Cicero in Verrem ponit formam quam tradit etiam Ius Ciuile in l. cum fideicommissi, ff. de confess. quidam petebat fideicommissum; hæres illud confessus fuit, sed dicebat se soluisse, datus fuit iudex; quæritur quid facere ipse debeat? Respondetur

cognoscere causam restitutionis, non exequi sententiam, quia data erat forma; Ecce
igitur quod datur sub certa forma, vt tantum de causa cognoscat, & qua ratione iste hę
res teneatur restituere; Idem etiam in §. sic itaque, de iudic. Declarando igitur dico,
quod hæc est differentia, nam quando mandatur iurisdictio, intelligitur mandata ad
omnia, l. 1. §. damus, ff. de suspect. tutor. dum dicit, mandata iurisdictione, officium ius
dicentis ad eum totum pertransit, idem in l. cognitio, infra eod. vbi plura facere potest,
tamen si datur iudex, & occurrat datio tutelæ, hoc facere nequit, quia iudex in specie
datur, prout in l. 1. de offic. Prætor. in l. Præses, quæ est lex quarta, ff. de offic. præsid.
83 † Non obstant igitur duo illa argumenta pro communi adducta; Primum, quod qui
mandat iurisdictionem, non potest dare iudicem; quia respondetur, ita intelligendum
esse: si ego mando alicui totam iurisdictionem meam, certè, ille cui mandatur, fungi-
tur officio meo, sed si iste posset officium in alium transferre, ille tertius fungeretur of-
ficio illius cui ego mandaui, & sui ego nullam haberem iurisdictionem, ille verò cui
mandata est iurisdictio, licet eam mandare alteri non possit, non tamen prohibetur iu-
dicem dare. Quibus sic cognitio, modo uidendum est, num verè dicatur Delegatus
84 ille, cui mandata est iurisdictio; Sed antequam ulterius progrediamur † videndum est
in genere quid sit Delegatus. Hostiens. in Summa sua, in tit. De offic. Deleg. Ciuil.
Delegatum esse illum cui à Principe, vel ab Ordinario Principis, vel ab alio qui deman
dare potest, causa committitur; Quæ sanè Definitio vana est; Quapropter ego sic de
finio. Delegatus est ille, cui mandata est iurisdictio ab habente potestatem, non extra-
ordinario iure, dixi illum Delegatum cui mandata est iurisdictio, quia omnes ita fate-
tur; dixi, ab habente potestatem, ad differentiam Hostiensis, & intelligo siue à Prin-
cipe, siue ab eius Ordinario, uel ab alio; dixi, iure non extraordinario, sed Magistra-
85 tus, quia ita datur, l. 1. infra, tit. nostro. † Sed si uolumus descendere ad species Delega
torum, sciendum est; quod licet leges faciant quandam differentiam inter istos, non
propterea distinxerunt eos, unde Moderniores duas species tradiderunt Delegatum;
Alij dicuntur Delegati respectu causarum, Alij autem respectu personarum Dele-
86 gantium, & vt melius omnia intelligantur, † considerandum est, quod Delegatorum
respectu causarum tria sunt genera; Alij uerò sunt Delegati ad vniuersitatem cau-
sarum, & illi dicuntur quibus nomine uniuersali seu collectiuo demandatæ fuerunt
omnes causæ, puta, talis Ciuitatis, nam hoc nomen vniuersitatem respicit, Bar-
tolus in lege prima, in vltima columna, titulo eodem, capitulo primo, extra, qui fit
com. & glossa in capitulo secundo, in uerbo foraneo, extra de Rescriptis ubi appel-
latur Vicarius foraneus, idest, qui ad uniuersitatem causarum datus est, quod est
verum in terminis nostris; secundum Azonem in Summa sua, C. De iurisdictione
omnium iudicum, Bartolus quoque eam comprobat, in lege solet, infra, titulo se-
87 cundo idem Bartolus Bald. & præcipuè Iason in lege à iudice, C. De iudic. † & iste
Delegatus ad vniuersitatem causarum potest delegare respectu loci, temporis, &
quantitatis; respectu loci, quoniam causæ talis Ciuitatis ei demandantur, respectu
temporis: quoniam infra certum tempus respectu quantitatis, quoniam infra certum
summam possit iudicare, & non ultra; ratio autem cur sit respectu loci, temporis, &
quantitatis, ea est, quia vt vniuersitas recipit incrementum, & decrementum, vt di-
cunt omnes in Rubrica ff. solut. matrimon. in l. in rebus, de impens. in reb. dot. fact. Sed
88 † ut quis ita dicatur delegatus, oportet ut sit delegatus ab Ordinario, vel à Principe exi-
89 stente alio ordinario, ut per Bartol. in l. moræ, col. 3. in fine, infra tit. secundo. † Nam
uel delegauit eas causas quæ iam erant demandatæ iudici ordinario, tunc iste dicitur
Delegatus ad uniuersitatem; sed si istæ causæ non erant demandatæ iudici ordinario,
tunc non dicitur Delegatus ad uniuersitatem, sed dicitur quod princeps nouum con-
stituit Magistratum, non Delegatum; Hæc fuit notab. decisio Romani in d. l. moræ,
90 ubi Alexand. in 3. colum. † Sed aduertendum est, quod licet ex hac facili distinctione
uideatur resoluta quæstio, ego tamen adhuc non acquiesco; est enim l. C. de offic. præ-
fect. Vrb. ubi videtur, quod officium annonæ spectabat ad Præfectum Vrbis, & fuit adle

eius

quæ ei Præfectus annonæ, nihilominus non uocatur delegatus sed ordinarius. Similiter, in l. 1. C. de offic. Vicar. ubi Vicarius fuit adiectus Comitibus militum, nec Delegatus uocatur, sed ordinarius potius; Idem in l. 2. §. deinde Cornelius, supra de iustit. & iure, ubi, post creationem Ædilium creati fuerunt Prætores, qui similiter modo Ordinarij
91 uocantur, ergo. † Sed pro resolutione ita breuiter dicendum erit. Nam aut Princeps demandauit causas sub nomine Magistratus, puta constituens Prætores, uel Præsides in rebus fideicommissarijs, & tunc Ordinarium dicitur constituere; aut demandauit
92 sub nomine proprio, & tunc erunt delegati. † Quod autem iste Delegatus ad uniuersitatem causarum dicatur ordinarius, tenuit glos. in c. statutum, §. insuper, versic. moderata, De off. deleg. in 6. quam glos. damnat Alex. in dicta l. di morae, num. 26. dicens, quod melius erat dicere, quod se habet instar ordinarij, secundum Bald. in l. si ut proponis, C. quorum, & quando iud. seu quod magis æquipararetur ordinario, nam propriè non dicitur Ordinarius, ut glos. & Doctores tenent in Clement. 2. ibique Glos. De Rescript. & probatur in l. 1. §. ab eo, infra quis, & à quo, vbi à sententia Subdelegati per talem delegationem non appellatur ad Principem, quod fieri deberet si esset ordinarius, ut in di-
93 cta l. prima, in principio. † Secunda species Delegatorum est, quando quis delegatur
94 ad generalitatem causarum; † qui quidem Delegati secundùm Azonem in l. solet, infra tit. 2. & in l. à iudice, & l. fin. C. de iudic. illi sunt, qui non sub uniuersitate causarum, sed sub generalitate, & numero personarum delegati sunt; Declaro, puta, delegatæ fuerunt omnes causæ uertentes inter tales personas, & ideo quia nullum additur nomen vniuersitatis, sed personarum in quibus generalitas intelligitur, illi non uocantur dele-
95 gati ad vniuersitatem, sed ad generalitatem. † Et licet omnes transeant cū hac diffinitione, mihi tamen non satisfacit: nullam enim reperio differentiam inter uniuersitatem, & generalitatem, text. est in l. Prætor, cum l. sequenti, infra titu. secundo, iuncta l. cognitio, inf. tit. nostro, dicitur in l. prætor; sicut uniuersam iurisdictionem alij mandare, ita & in certas personas, vel ad unam speciem, ecce igitur quod falsum est, dum supra dicebatur, quod datus ad generalitatē datur numero personarum, quia hic loquitur in uniuersali Delegato, in l. cognitio habetur, cognitio de suspectis tutoribus demādari potest, imò etiam ex mandata generali iurisdictione propter utilitatem pupillorum eam contingere constitutum est; ex quibus iuribus apparet, quod hæc uerba, ge-
96 neralitas, & uniuersitas, confunduntur. † Sed tamen differentia est unica tantum: nam quando delegatur aliquis ad uniuersitatem, vnica dicitur delegatio respectu omnium
97 causarum contentarum in tali loco, † vt in hæreditate quæ dicitur uniuersum ius quod habebat defunctus tempore mortis, l. prima, ff. de bonor. possession. Bald. in cap. licet, ext. de offic. ordin. qui allegat l. scire debemus, ff. de verbor. obligation. si adesset summa denariorum, & stipulatus fuerim hanc summam, unica tamen erit stipulatio, non tot stipulationes quot sunt nummi; sed si plures sint, & stipulatus sim eas, tunc sub ista generalitate tot erunt stipulationis, quot erunt summæ; similiter, in Delegato gene-
98 rali, tot erunt delegationes, quot erunt causæ; † & ex hoc maxima exoritur vtilitas; nā quando vnica est delegatio, tunc quando Delegatus cœpit iudicare, dicitur cœpisse perpetuare iurisdictionem; sed in pluribus Delegatus licet unam cognoscat, non tamen dicitur Delegatus; Ista est notab. doctrina Odofr. in dicta l. moræ, Bartoli, in dicta l. à iu-
99 dice, in fine. † Tertia species Delegatorum ea est, quando quis datur ad certam spe-
100 ciem, & tunc in ista specie potest poni uniuersalis iurisdictio. † Sed videndum est, quod sit differentia inter istas tres species; ea est differentia. Nam quando appellatur à sententia Delegati, ad vniuersitatem, uel ad generalitatem, tunc appellatio deuoluitur ad Principem; quando verò à sententia Delegati ad certam speciem, tunc deuoluitur ad delegantem, quę tamen differentia nullius est momenti: nam fateor, quod quando datur iudex, deuoluitur appellatio ad dantem, sed quando ab eo appellatur cui data
101 est iurisdictio, an deuoluitur ad dantem, sed ad Principem. † Secunda est species principalis est, non respectu causarum, sed eius qui mandat, & sic respectu mandantis, & horum sunt tres species; aliqui enim reperiuntur qui dantur à Lege, alij à Principe, alij

ab Ordinario, à Lege datur, prout in casu nostro, & in l.quis, infra titu. secundo, & li-
cet Lex soleat ordinarium dare, & constituere, potest etiam dari ab ipsa Lege tanquã
Delegatus, prout dicit Bart.in l.quarta, §.si intra diem, ff.De damno infecto,nu.6. Ias.
in l.à iudice, C.de iudic.probatur in c.irrefragabili, §.cæterum, ext.De offic.ord.ibi,si
canonici absque causa, & præcipuè in contemptum Episcopi cessauerint a diuinis offi
cijs, tunc datur delegatus ad agnoscendam querelam, & sic iste delegatus,à Lege intel
102 ligitur datus; ita Alex.hic,num.13.† Vnde possimus inferre, quod arbitri qui dantur
à statuto inter affines, à lege intelliguntur dati; & licet in aliquibus differant ab istis,
quos Princeps constituit, nihilominus in alijs parum differunt; Glos. in c.ab arbitris ,
103 De off.deleg.in 6. † quia quando dantur à lege,appellatio deuoluitur ad ordinarium;
Præterea, sicut Delegatus à Principe potest iudicem dare, ita quoque Delegatus à le-
ge; sed aduertendum est, quod ad hoc vt quis dicatur delegatus à lege, oportet, ut lex
illa sit lex Ciuilis, nam si daretur à lege Prætoria, non diceretur Delegatus à lege, sed
ab ordinario. Bart.in d.§.si intra diem, & Ias.in d.l.à iudice, Decius idem sentit,in cap.
104 cæterum,ext.de iudi.† & not.est in praxi,quod statuta Ducum,Comitum,& Marchio-
num,dicuntur Prętoria,non autem ciuilia, & si delegatus esset aliquis ab istis, non di-
ceretur delegatus à lege, sed ab ordinario,sed hoc intelligendum est, quando isti Du-
ces, & Marchiones haberent aliquem superiorem, licet hodie non sint qui superiores
cognoscant, ut dicebant Bal. in l. recepticia, col.1.C.de constitut.pecun. & Matthesil.
105 Notab.suo 189. incipit Nota unum, &c. Sed videamus † quænam sit differentia inter
Delegatum à Lege,& Delegatum à Principe; Dico igitur, quod si Delegatus à Prin-
cipe sit delegatus non sub nomine Magistratus, sed sub nomine Principis, tunc dele-
gatio morte principis expirat, l. & quia, infra, titulo secundo, ibi: quando iurisdictio
principaliter alicui data est,non Magistratus nomine, tunc, si ille qui hanc mandauit
iurisdictionem decesserit, mandatum soluitur; idem in c. relatum, & in cap. gratum,
106 extra, de off.deleg. Si verò † est delegatus a lege,tunc numquam euanescit eius delega
tio, nam semper lex viuit; & loquitur, l.omnes vetitę l. Arriani,& Macedoniani, C.de
107 Hęret.& Manicheis. Modo † videamus de delegato à Principe, tunc autem delegatur ali-
cui qui habet iurisdictionem, puta si delegaretur Potestati Ciuitatis alicuius, qui licet
in alijs casibus habeat iurisdictionem,in hoc tamen non habet, & tunc verè iste Rector
dicitur delegatus à Principe, l.solet Prætor,infra, tit.secundo,omnes in c.etsi quis,ext.
de offic.Ordinar. Sed si daretur iurisdictio Ordinario, licet in alijs dicatur Ordinarius,
in hac tamen diceretur Delegatus; aliquando enim delegatur Ordinario aliqua causa,
in qua prius habebat potestatem uel iurisdictionem, tunc forma Rescripti est inspicien
108 da; nam si Princeps diceret Delegatum, tunc proculdubio erit Delegatus; † at si diceret
quod talis Ordinarius expediat omni diligentia causam vertentem inter tales, & esset
dubium an per hæc verba intelligerent hæc causa delegata, tunc dicendum est, quod
Princeps voluit excitare non autem delegare; Vnde dicebat Bart.in d.l.moræ,in 2.col.
quod quando Princeps per Rescriptum diceret uel scriberet ad Ordinarium, quod de-
beat iudicare in tali causa,in qua prius ille iurisdõnem habebat,tunc ille actus principis
109 dicitur, iussus & excitatio Principis, & hæc dicitur vera Conclusio. Sed melius † po-
test declarari, ut non procedat, quando Princeps aliquid addidisset, puta,quando Ordi
narius sumariè procederet, & Princeps scriberet quod procederet per litis contestatio-
nem, iuxta l.præcipimus,C.de appel. Sed si scriberet, ut iudicaret appellatione remo-
110 ta, tunc in totum erit Delegatus.† Ratio est, quia quando additur,fit noua forma.Ias.
111 in l.ius autem ciuile, supra. De iusti.& iu. Alber.in l.solet,ff.De off.Præsid. † Ideo in
praxi notandum est, quod si commissum fuit delictum, Rector Patauinus potest reos
bannire à territorio Patauino, & procedit tanquam Ordinarius. At si Princeps scribe
ret quod Potestas Paduæ possit repertos reos bannire, non tantum à territorio Pataui-
no, sed à tota iurisdictione Veneta, quæro, num iste sit Delegatus, vel Ordinarius.
112 † & veritas est, quod in totum erit delegatus, quia oportet ut prius annulletur pro-
cessus,& relaxentur rei, postea reos per citationem iterum in ius vocentur,quibus non

compa-

comparentibus, banniuntur à ditione Venetorum; Ratio autem cur oporteat eos rela xare, ea est, quia à Principio non poterant banniri nisi à territorio Patauino, aliàs forrasse non comparuissent Rescripto intellecto Principis, & hæc fuit notabilis diuisio
113 Grammat. in casu suo 19. † Ex quibus omnibus infertur, in Ciuitate Perusij Consules mercatorum, possunt iudicare in quacunque causa, vel lite vertente inter mercatores; ponamus modò, Summus Pontifex delegauit quandam causam mercatorum, quæro, num isti sint Delegati, uel Ordinarij? Lapus de Castil. in allegation. 88. tenet, quod cen seantur Delegati, & mouetur hac ratione: nam isti antea habebant iurisdictionem ordinariam, & addita fuit vna tantum causa, nec fuit eis præscripta iudicandi forma, er-
114 go delegati vocabuntur, † & licet ista sit uera Conclusio, tamen ne æquiuocemus distinguendum puto, nam aut una tantum causa fuit delegata absque forma iudicandi, & tunc erunt Delegati; aut plures causæ alicuius qualitatis, puta, pupillorum, vel nauigantium, & tunc quia additæ fuerunt causæ in vniuerso, tam præsentes, quam futuræ, dicentur Ordinarij. Bartol. in l. ambitiosa, num. 34. ff. de decret. ab ordin. faciend. sed
115 vlterius † quæro? Princeps mandat Potestati, vt causam vertentem inter Titium, & Semptonium debeat Caio delegare: quæstionis est, an intelligatur delegata à Principe, vel ab Ordinario? & breuiter tenendum est, Delegatam esse ab Ordinario, quia
116 Princeps noluit hoc nomine suo declarare, sed tantum simpliciter dixit, † & oritur maxima vtilitas hoc scire, quia appellatio istius causæ, deuoluitur ad Ordinarium, sed si esset Delegatus Principis, deuolueretur ad ipsum Principem, l. fina. ff. qui, & à quib. l. 1. §. penult. ff. de Appellation. & isti uocantur iudices dati à seuera forma, vel iussione Principis, de quibus loquitur §. si non autem, de exhib. reis, l. præcipimus, C. de appella
117 tio. & §. illud autem, in Auth. de litig. † Sed aduertēdum est, quod aliquando delegatur sub nomine Principis Imperiali, puta Frederici Imperat, & aliquando sub nomine Imperiali; primo casu mortuo Principe, expirat delegatio, vt superius dixi. Secundo casu, isti Delegati uocantur Ordinarij, & sacri cognitores, de quibus loquitur l. fi. C. vbi Sena
118 tor. vel Clarifs. † Sed si delegatio est facta ab Ordinario, aliquando delegatur causa sub nomine iurisdictionis, tunc ille cui est facta delegatio, uocatur Delegatus; aliquando specialiter iudex datur ad certam aliquam causam, & tunc dicitur pedaneus iudex,
119 vel specialis. † pedanei autem iudices sunt, omissis pluribus in hac materia & quæ Alciat. in libro primo Parerg. cap. 41. Ego dico, quod antiquitus Pedanei iudices Romanorum erant illi qui pedibus stantes sententiam præferebant. Marc. Tul. Cicero in Brutum, in fine, id testatur; sed tempore Iustiniani non inueniebantur isti Iudices, cum nullum ferè nomen antea habuissent, vnde ipse Iustin. Imperator, certum constituit ordinem istorum iudicum, vt eligerentur periti Legibus & experientia qui iudica
120 rent vsque ad tenentes solidos, vt in Auth. de iudicibus, §. audient igitur. † Inueniuntur etiam Iudices qui Vicarij appellārut, & loci seruatores. Authent. De mandat. princi
121 pum. † Sed inuenitur aliqua differentia inter locum tenentem, seruatorem, Vicariū, & vices gerentem, Nam princeps cōstituebat locum tenentem, vel loci seruatorem, qui erant ordinarij, & si isti delegabant aliquam causam, cui delegabatur, erat Vicarius, vel vices gerens, loquendo secundum morem Lombardorum, nam omnes Ciuitates constituebant loci seruatores qui secum ducebant Vicarium qui constituebat tribunal, & ita erant Vicarij de iure Canonico, qui Ordinarij erant, vnde si fortè potestas erat impe ditus multitudine causarum, delegabat Vicarium, qui tunc dicebatur vices gerens Potestatis, à cuius sententia appellatio dabatur ad Potestatem, ut patet in hac Ciuitate.

EXCEL. DOMINI PETRI MATTEACEI,

Incipit comment. super l. 1. ff. de offic. eius.

SVMMARIVM.

1 *Quot sint gradus Magistratus.*
Tres recensentur opiniones.

Medij

Magi-

111 *Subditus Pontifici tenetur seruare ius Canonicum.*
112 *Regi Siciliæ concessa fuerunt Regalia secundum ius temporale non autem Pontificium.*
113 *Prætor inquirere potest de hæresi, & demandare causam si est delegatus à Principe, & nu. 114.*
115 *Vicarius collationem Beneficij sibi specialiter commissam, an delegare possit.*
116 *Clericus in cuius Iurisdictione fuit commissum homicidium, causam demandare potest.*
117 *Clericus ex se non potest pœnam sanguinis iniungere.*
118 *Causæ meri, & mixti imperij quod delegari non possint.*
119 *Argumentum à contrario sensu non sumitur contra legem.*
120 *Inter Ius Canonicum, & Ius Ciuile, si nulla subest differentia, in dubio quid agendum.*
121 *Causæ mixti imperij in quibus electa est industria personæ, nec de Iure Ciuili, nec de Iure Canonico regulariter demandari possunt.*
122 *Causæ meri Imperij de Iure Canonico demandari possunt, non de Iure Ciuili.*
123 *Ratio huius differentiæ, quia de iure Canonico non ingeritur pœna sanguinis.*
124 *Ea sunt delegabilia quæ sunt transmissibilia.*
125 *Priuilegium pupilli non transfertur in aliam personam.*
126 *Causæ reseruatæ Principi quod delegari non possint.*
127 *Causæ Principi reseruatæ, quod delegari possint.*
128 *Argumentum à contrario sensu quomodo valeat, & quibus in terminis, usque ad num. 161. & à nu. 195. usque ad finem.*
130 *Aliud est non permittere, & aliud prohibere.*
131 *Actus agentium non debet operari præter eorum voluntatem.*
132 *Plus debet operare expressum quam tacitum.*
133 *Inter non prohibere, & permittere datur medium.*
134 *Inter velle, & nolle datur medium.*
135 *Argumentum à contrario sensu non valet quando datur medium. & nu. 149. & 150.*
136 *Mulier damnata adulterij, non potest esse testis: & nu. 157.*
137 *Inducta ad unum finem, non debent operari contrarium effectum.*
138 *Puella quæ sponte religionem susceperit, matrimonium inire non poterit, an hoc procedat à contrario sensu.*
139 *In Concilio Lateranensi cautum fuit, ne Religiosi capiant decimas à laicis absque consensu Episcopi sui. an è conuerso.*
140 *Cessante causa cessat effectus illius causæ.*
141 *Arguendo à contrario sensu, non inducitur dispositio contraria ei quod in sensu directo disponitur;*
142 *Argumentum à contrario sensu sumitur ex tacitis coniecturis testatoris.*
143 *Argumentum à contrario sensu an tacitè disponat? quod sic, valet.*
Argumentum à sufficienti partium enumeratione. ibid.
144 *Verba quæ referuntur ad legem quæ non reperitur, quando disponant.*
146 *Dictio (itaque) repetit præcedentia.*
147 *Dictio (aliter) principaliter disponit.*
148 *Intentio aut expressa, aut tacita est.*
150 *Contrarium in omnibus reperitur, & quando argumentum istud procedat, cum seq.*
151 *Argumentum à contrario sensu quando datur medium, valet affirmatiuè.*
152 *Posito uno ex contrarijs, destruitur alterum.*
153 *Argumentum à contrario sensu quando datur medium, non valet negatiuè, & nu. 154.*
155 *Duo contraria non possunt in eodem subiecto simul manere.*
156 *Medium non datur inter concedere, & vetare. & Decij error ibid. notatur.*
158 *Legatum purum si sub conditione adimatur, & legatarius conditione pendente decedat, legatum non transmittitur.*
159 *Lex cum in præteritum aliquid indulgeat, in futurum vetat, & è contra.*
160 *Argumentum à contrario sensu quando valeat, epilogus egregius.*
161 *Glossa Legis nostræ diuiditur in duas partes.*

Ea



Væcumque specialiter lege, vel Senatusconsulto, uel Constitutioni-
bus Principū tribuuntur, mādata iurisdictione nō transferuntur, &c.
1 Pro † declararione istius legis dicebat Bartolus & unà cū ipso De-
cius, multiplices esse gradus Magistratuum, & tres in hac mareria
opiniones referuntur. Prima fuit Gulielmi de Cuneo, in l.fina.C.vbi
Senat. vel Clariss. tenentis tres esse tantummodo gradus. Secunda
fuit opinio Glossæ hic, in vers. tribuuntur, quę affirmat quatuor esse gradus. Tertia opi
nio similiter fuit glossæ in d.l.fina. C.vbi Senat. vel Clariss. quæ testatur esse quinque,
ut hic per Decium; Pro opinione Gulielmi facit tex.in §.illud, Authen.de appel.col.4.
ubi antiquitas ita magistratus constituebat, ut alij maiores, alij minores, alij medij es-
2 sent; Alex. verò hic, in glos. tribuuntur, contrarium dicit: † quia medij dicantur om-
nes illi Magistratus, qui includuntur inter duo extrema, l.3.§.filius medias, ff.de liber.
& postum.c.consuluit, ubi Abb.de offic.deleg.quæ sanè ratio Alex.nullius est momen-
ti: nam cum illa constiturio fuerit proposita ad cognitionem gradus Magistratuum, ut
dareiur occasio cognoscendi ad quem deuolueretur appellatio, & quod sit verum, pa-
tet: nam in d.l.fin.uult appellationem dari à minoribus ad medios, qui cognitionem
3 decem librarum habebant, secundum Decium & Alex.† & dum volunt quod in nume-
ro istorum comprehendantur Defensores Ciuitatum, dico hoe esse falsum: nam isti po
4 tetant iudicare vsque ad quinque libras auri, §. iudicare, in Auth.de defensor.ciuit.† &
licet hæc opinio communiter reprobetur, & pro communi leuia quædam adducantur,
5 ego sic argumentor. † Certum est, quod hic tractatur de diuisione Magistratuum, sed
ad hoc ut bona sit diuisio, debet fieri per suas species, l.3.§.nihil commune, ff.de acq.
posses.vbi omnes, & in l.3.§.Cato, ff.de verb. oblig. Sed hic non fuit facta per species,
6 cum dictum fuerit, quod alij sunt maiores, alij minores, ergo. † Et eo magis, quia plus,
& minus, non differunt specie, l. si is cui, ff.quemadmodum seru. amitt. tamen opinio
Gulielmi vera est; probatur in §. penult. in Auth. de non alien. reb. eccles. ubi ad lite-
ram dicitur, quod seruabunt ex iudices nostræ Reipublicæ maiores, minores, ciuiles,
& militares, & medias habentes administrationes; ex quo textu apparet, tres esse tan-
tummodo species. Secundo adduco principium tituli Auth. de mand. Principum. Pla
cuit nostris omnibus iudicibus, qui maiores gerunt vel medias administrationes, & mi
nimi. Et licet ista indagatio secundum Lucam de penna, in l.fina. C.de pet.bon.subla.
lib. 11. dicatur superflua, attamen ego ipse ostendam aliquam afferre utilitatem; Sed
7 prius respondeamus ad argumenta aduersus Gulielmum adducta: † Primo dum dicitur,
quod diuisio per species fieri debet; respondetur, verū esse, quod plus, & minus non dif
ferunt specie, sed non sequitur ideo, quod diuisionem non recipiat illa species, & ita
Regula hæc intelligitur, nam homo paruulus in specie non differt ab homine maiore,
ita glos.in §.præterea, in uerbo, non respondeat, Instit.tit.de inutil. stipulat. & quod
8 uerum sit, nos uidemus, quod omnis diuisio fit per plus & minus, † puta in culpa, quæ
dicitur lata, leuis, & leuissima, ut in l. quod Nerua, ff. depositi; & in l.qui lancem, ff.
9 de auro, & argento legato. † Similiter libertas alia dicitur maior, quando scilicet quis
manumittebatur, & fiebat ciuis Romanus; alia media, & isti Latini vocabantur; alia
10 inferior, & dediritij vocabātur; §.Libertinor.Inst. de liber. † Idē in capitis diminutio-
11 ne, quæ dicitur maxima, media, & minima, l.fi.ff.de capit.diminut. † Ex his igitur pa-
tet, opinionem Gulielmi esse verissimam. Ex quibus omnibus multæ oriuntur utilita-
tes. Prima est, quod cognoscitur gradus appellationis, scilicet, quomodo deuoluatur
12 de minori ad medium, & de medio ad maiorem. † Secundò, nos scimus quod mulier pro
debito ciuili, non potest in carcerem detrudi, §. si verò grauissimum, Auth. Vt nulli iu-
dicum, sed imponitur maioribus iudicibus pęna librarum sex auri, & minoribus trium
13 tantum. † Tertia utilitas est, quod Assessores, & Consiliarij maiorum, habent immu-
nitatem tam in causis Ciuilibus, quam in Criminalibus, sed Consiliarij minorum non
14 habent, l.non parum, C.de Assessor. Quarta † utilitas dicitur occasione sportularum, ut
in l. multis deuotissimè, C. de prin. agent. in rebus, lib. 12. Item Iudices maiores non
possunt

possunt conueniri, nisi coram Imperatore, secùs in alijs, ut in l. fin. C. de Castr. pecul.
15 lib. 10. Vnde apparet quod opinio Guliel. verissima est. † Sed difficultas uersatur in cognoscendo qui sint isti maiores, medij, ac minores; verum cum à nemine interpretum
16 hoc hic tractetur, opere pretium erit, ut nos breuiter exponamus. † Sed primo præmittendum est, quod Imper. triplex est, aut merum, aut mixtum, aut pro ipsa iurisdictio
17 ne accipitur, l. Imperium, infra tit. 2. † Dico igitur in casu nostro, quod maior dicitur ille, qui habet merum imperium, medius dicitur qui habet mixtum Imperium, minor autem qui habet iurisdictionem, l. nec magistratibus, ff. de iniur. l. prima, ff. de in ius uo
18 can. dum inibi dicitur, quod † Magistratus qui habent merum imperiũ, i. maiores, in ius uocare nemo audeat, ergo quando fit mentio de maioribus Magistratibus, de istis debe
19 mus intelligere; Quibus sic tactis, † communis erat opinio Scribentium, quod secundum ordinem dignitatis, quinque essent species Magistratuum; Superillustres, Illustres, Spectabiles, Clarissimi, & Inferiores. Sed antequam ulterius progrediamur, scien
20 dum † est, quod numquam inueni, quod Magistratus per dignitates distinguantur, prout etiam animaduertit Alciat. lib. dispunct. 3. c. 4. nam multi, & quamplurimi sunt, qui
21 habent dignitatem, nec tamen habent Magistratum. † Nam dignitas triplex considerari potest; Aliquando enim quis habet dignitatem per Magistratum, quando illo fungitur officio, & tunc dignitas & Magistratus in eo est; Aliquando quis non est in Magistratu, sed in dignitate ex Magistratu præcedenti, & iste dicitur uacans, aliquando quis habet dignitates tantum & codicillos, puta dignitatem Consulatem, Præfecturam, Comitatiuam, Ducalem, & iste habet dignitatem per Rescriptum Principis, & tamen
22 non est Prætor, l. 2. C. ut dignit. or. seruet. lib. 12. † Quod autem dignitas sit sine magistratu præter Alciatum in l. 1. C. vbi Senator. vel Clarissimi, est text. in §. antepen. Insti.
23 de iniur. & in Auth. in tit. ut ab Illustri † ubi Illustres qui fecerunt iniuriam, si ciuiliter agitur, per procuratorem conueniri possunt, sed si criminaliter, personaliter; Vnde si
24 essent in Magistratu procul dubio conueniri non possent, d. l. 1. de in ius vocan. † Secundo probatur per l. si quando, C. de appella. vbi quando appellatio fuerit interposita debet spectari an sit in Magistratu ille qui appellat, nulla habita consideratione de dignitate; ecce igitur, quod Magistratus consideratur sine aliqua dignitate, ergo dignitas differt à magistratu; Nec est verum quod dignitas est sequela Magistratus; Fateor tamen quod qui habet Magistratum, habet & dignitatem, sed non quod dignitas
25 constituat Magistratum, † & nulla reperitur dignitas quæ non conueniat omnibus Magistratibus; & quod verum sit, ita probatur: Dicitur communiter, quod Principes sunt superillustres, & tamen etiam nobilem vocari inuenio, l. fina. C. de his qui ven. ætat. impetrau. vocatur quoque Magistratus, l. 1. C. de vet. præfec. vocatur quoque amplissimus, l. 1. C. vbi Senat. vel Clariss. Eminentissimus, l. 1. C. de præpos. Sacr. ord. lib. 12. l. 2. C. vt dignit. ordo seruet. lib. 12. excellentissimus, l. 1. C. de natur liber. Excelsus, l. 1. de præpos. sacr. ordin. lib. 12. l. 2. C. vt dignit. lib. 12. Gloriosissimus, l. 1. C. de dignit. lib. 12. ita Prætor uocatur Spectabilis, l. penult. §. fina. ff. de iust. & iure; vocatur etiam Sublimis, l. omnes adolescentes, §. ult. ibique Glos. in verbo, sublimitatem, C. de his qui ven. ætat. imp. Sed quæro, cum sint hæ species solummodo, cur ipsę habeant plura nomina, eoque magis secundum Alciatum, quod etiam vocatur perfectissimus, l. 1. de perfectissima dignitat. C. lib. 12. item speciosus, & clarissimus, l. speciosus, ff. de verb.
26 significat. & dicit Alci. quod † ista dignitas perfectionatus, est post dignitatem Equestrem, & Clarissimorũ, nam prius ponitur de Equestri dignitate, & postea de perfectionatus dignitate; nihilominus falsum est, quod ista dignitas perfectionatus sit minor Equestri, & licet Alciat. plura antiqua monumenta alleget, ego contra adduco l. 1. C. de his qui ven. ætat. impetrau. sed in Cod. Theodosiano est lex secunda, l. Diuo, C. de
27 Quæstor. † vbi filij eminentissimorum torqueri non debent vsque ad pronepotes. Sed
28 quæro, † num idem sit in filijs Clarissimorũ, vel Equestrium? & dico quod non, l. seueram, de dignitat. C. lib. 12. Seueram indignationem per tormenta quærendi à Clarissimo homine submouemus, nisi in crimine maiestatis, l. nulli, ad l. Iul. Maiestat. l. Diuo,

de

29 de quæstion. ego non in pronepote. † Addo etiam text. in l. 1. C. de natur. liber. vbi neque Senatores, neque perfectißimi, poßunt turpi personæ copulari, & si aliter fecerint,
30 efficiuntur infames, imò filij suscepti ex similibus, sunt incapaces. † Sed quæro, an idem sit in Clarißimis, vel Equestri ordinis viris? & dico, quod non: quia nulla est lex quæ de hoc loquatur. Item facit l. seminarijs, C. de palat. lib. 12. vbi ponitur nomen eorum qui ad palatij seruitium extant, & etiam de Primicerijs, & æquiparantur spectabili, vt in Epistola Caßiodori lib. 7. vbi ipse enumerat omnes formulas dignitatum. Pater igitur, quod dignitates non distinguunt Magistratus, cum dignitas nihil ponat in esse, sed consuetudo est illa, quæ moderatur. Bart. in l. 1. in 7. colum. versicu. examinemus modo, C. de dignitat. lib. 12. Bald. in l. obseruare, §. antequam. ff. de offic. proconsul. & text. est in l. fi. §. pen. de muner. & honor. ca. olim, 95. distinct. & patet: quia aliquando vocatur vno nomine, aliquando alio nomine; Præterea Caßiadorus ponens nomina Magistratuum, non uocat Principem Superillustrem, nec in aliqua lege reperitur, & licet allegent ipsi Auth. vt ab illustri, ille text. est corruptus, nam in libris Græcis legitur, vt illustres in pecuniarijs causis, omnia per procuratorem prosequantur, vel susci-
31 piant. † Sed videamus an Doctores sint illustres, & Decius hic, num. 8. dicit, quod sic, l. 1. C. de profess. lib. 12. & Glos. ibid. in versic. dignitate, sed oportet quod per sex annos
32 fungantur officio illo, secundum Decium. † Nihilominus ego vidi quoddam priuilegium Frederici Imperatoris III. semper Augusti, de anno 1452. die 23. Ianuarij, qui concessit omnibus profitentibus in Patauino Gymnasio, si per anno 16. legerint ordinariè, ut illustres appellentur, quod confirmatur per l. 1. C de profess. lib. 12. & l. 2. C. de digni. lib. 12. Ang. in l. medicos, C. de professor. Principium legis nostræ habet duas Regulas; Vnam negatiuam, alteram affirmatiuam, vnde scribentes in l. imperium, de iurisd. omn. iudic. & in l. 1. multum insudant; Dec. hic, num. 41. Ias. num 65. Alexand.
33 num. 14. dant plures intellectus, & uariè has Regulas declarant, † tota enim difficultas consistit in dictione illa (specialiter) imò Decius tres ponit intellectus, quorum primus fuit Glos. nostræ, dicentis, quæcunque specialiter idest expressè & in priuilegium; Hoc confirmatur per text. nostrum ibi, causæ quæ competunt maioribus magi-
34 stratibus, & † licet iste intellectus Glossæ bonus sit, & intellectus communis, tamen impugnatur pluribus modis primum insurgit argumentum à proprietate sermonis dum
35 enim dicitur quæcunque, & specialiter, & c. † quæ dictio quæcunque, denotat generalitatem comprehendentem omnes causas, ergo non est dicendum, quod restringatur ad illas tantum quæ concernunt merum & mixtum Imperium. Secundo, non poßumus dicere, quod comprehendat maiores Magistratus duntaxat, quia de hoc nil dicitur in
36 hac lege, ibi & potius esset diuinare, quam intellectum quærere; † & hoc fortius tangitur, quia dicit tribuuntur, quod verbum impersonale dicitur, nec comprehendit personas. Tertiò, quia vis tota in vno consistit, scilicet, quod maioribus tribuatur minoribus denegetur, & hoc est intelligendum siue generaliter siue specialiter tribuatur, secundum Decium hic, vnde sequitur, quod illud verbum specialiter, nihil in esse ponat, quod tamen absurdum videretur. Quarto reprobatur iste intellectus, considerando secundum Regul. quæ loquitur in minoribus Magistratibus secundum communem intellectum, quod tamen est falsum, quia cum text. absolutè loquatur, de maiori-
37 bus vtique intelligere debemus: † Quinto, hoc comprobatur per illam dictionem, (quæ verò) quæ aduersatiuam habet naturam, sed in aduersatiua intelligitur illud suprà positum repetitum, Barto. in l. mariti, §. fi. ff. de adulter. cum ego dictum sit, de maioribus, sequitur necessario, quod de iisdem hic sermo habeatur, hæc sunt Decij. Sed ego sexto loco præter omnes hunc intellectum ita impugno; Nam si esset verum,
38 † quod illud expressè, & in priuilegium esset inductum, sequeretur quod a delegatis à principe licet illustres dicantur, & alijs magistratibus maioribus non poßent delega-
39 ri, l. et. si quando, C. De Appellation. & l. à iudice, C. de iudic. † Secundus intellectus fuit Io. Andreæ, in addit. ad Speculator. in tit. ext. de iurisd. omn. iudic. & refert Alex. num. 32. versic. non omitto tamen, & Dec. num. 43. qui intellectus fuit cuiusdam Gui-

di de

di de Suzaria in l.1.infra,tit.2.vbi Alber.in l.imperium, eod.tit. qui dicebat quod Regula prima legis nostræ loquitur, & intelligitur de mero imperio tantum, & secunda in versic.quæ cum, &c. de causis mixti imperij, vnde tenet, quod causæ mixti imperij possunt delegari; probatur: quia dum dicitur, non transferuntur, ponuntur multa exempla, quæ omnia merum imperium concernunt, & istæ causæ non possunt delegari; sed causæ mixti imperij possunt delegari, puta in datione tutoris, & simil. iste tamen intellectus à Ias. Alex.& Doctor.impugnatur: nam de directo est contra legem nostram, & eius generalitatem, cum non.debeamus dicere, quod loquatur tan-
40 tum de mero imperio,† & eo magis,quia quando principium est generale, non debemus illud per subsequentia restringere,l.Regula,§.licet,ff. de iur. & facti ignor. præterea dicebat Ias.quod Guid.se fundat in exemplis positis concernentibus merum imperium, & in secunda Regula, quæ mixtum denotat Imperium, sed hæc non est bona con
41 sideratio, † quia exempla non restringunt Regulam,§.hactenus, Instit. de gradibus,l. damni infecti,ff.de damno infecto, Dec.tamen num.43.circa finem, conatur defendere hunc intellectum, nam text.noster licet generaliter loquatur in causis meri imperij, quæ specialiter tribuuntur, quod secus est in causis mixti imperij, quæ specialiter non tribuuntur, ergo de illis non loquitur Regula, & allegat §.qui mandatum,in ead.lege, ibi, sed merum imperium,quod lege datur dicitur non posse transire;Ex quibus verbis apparet, quod text.reassumit Regulam meri imperij; & hoc modo exempla non poterunt restringere Regulam,vel text.quin locum habeat in causis meri imperij,nō autem mixti, quicquid autem dicit Decius verissimum est, quod iste intellectus non potest
42 conuenire textui nostro. † Tertius fuit intellectus Fulgosij, qui secundum Decium videtur literæ conuenire; inquit Fulgos. quod dum dicitur, quæcunque specialiter delegari non possunt, sed ea quæ veniunt iure Magistratus, intelligitur de causis in certum priuilegium concessis, & delegatis,quia respectu priuilegij, & specialitatis quod ipsæ causæ non autem Magistratus habent; Sed dum dicitur de causis quæ possunt delegari, illę non fuerunt demandatæ sub hoc priuilegio; & iste intellectus est melior omnibus; nihilominus Alex. illum impugnat,quia confunditur per l.placet,in versicu.
43 quod non ita,C.de pedan.iudic. † vbi iudices pedanei, qui propter multas occupationes non poterant causas expedire,habebant licentiam dandi iudices, & subsequitur dicens: quod non ita conuenit, vt etiam in his casibus in quibus ex officio cognoscere solebant, dandi iudices licentia eis permissa credatur. Vnde apparet, præmissa fuisse, quod causæ quæ expediuntur officio iudicis nobilis, ut sunt causæ meri & mixti imperij,non possint delegari. Sed occurrit Decius huic argumento, respondendo unà cum
44 Glos.ibi, non possunt delegari quando scilicet specialiter sunt concessæ. † Secundo loco Ias.alio fundamento insurgit impugnando hunc intellectum, nam dictio (verò) est aduersatiua, ut superius dixi, ergo dicitur præcedentibus aduersari. Bartol.in l. hoc amplius,§.de his autem,ff.de damno infecto, in fine, sed in illo uersic. loquitur de causis datis Magistratibus, ergo etiam in superiori Regula intelligendum est. Decius uerò contra, nam si in uersic.quæ verò, aduersariuè dicit de his quæ competunt iure Magistratus, ergo in prima Regula non loquitur de his quæ competunt iure magistratus, vn
45 de sequitur quod opinio Ias. non sit uera. † Præterea,dicebat Decius metipse, impugnando hanc opinionem à sufficienti partium enumeratione; nam aut Causæ graues committuntur specialiter maioribus Magistratibus;aut causæ leues;Primo casu delegari non possunt, quia uidetur electa industria personæ secundum commune intellectū,
46 à quo in casu ista opinio Fulgos.non videtur discrepare.† Secundo modo,quando committuntur causæ leues,secundum Fulgosium delegari non debent,quia specialiter sunt commissæ, & hoc est falsum (ait Decius, & mouetur, hac ratione, quia licet industria personæ electa sit, tamen cum causa sit leuis, videtur posse delegari.Innoc.in cap.fina.
47 §.1.ext.de offic.deleg.Sed respondet, quod uideatur data † forma quæ in minimis etiā obseruari debet, capitulo,de appellationibus,extra. in titulo de appellationib.etiam à minimis datur appellatio, unde Innoc.loquitur in causis quæ committuntur à Summo Pontifice,

48 Pōtifice,& nihil aliud dicit,fed ipfe ambiguus remanet. † Ego verò dico,quod & leues
caufæ fpecialirer conceffæ delegari non poffunt, & Decius qui ambiguus remanet,per
Innoc. mouetur Iure Pontificio, magnus autem Fulgof.loquitur de iure Ciuili. Præ,
terea, ifte intellectus Fulgofij qui intellectus tertius eft, probatur à Bartolo, & à De-
49 cio hic,num.41.egregijs exemplis, † & primo.Decretum, & caufæ cognitio in aliena-
tione bonorum minorum, quia fpecialiter conceduntur, delegari non poffunt,l.2.infr.
eodem,l.1.ff.de reb.eorum. Idem in tranfactione, vel alimentis pupilli,l.cum hi, iun-
cto §.fed neque mandare, De tranfaction.idem in datione tutoris,l.nec mandare, ff.de
tutor.& curator.l.muto, §.tutoris datio, de tutelis; Vnde infertur egregiè ad praxim.
50 † Stante ftatuto, quod caufæ Pupillorum, & Viduarum tractentur coram Prætore, iftę
51 caufæ non poterunt delegari. † Sed nunc defcendamus ad ea quæ congerit Alciat.2.Pa
radoxor.cap.1.dicens, quod illa dictio (fpecialiter) ftat propriè,& prima Regula poni-
tur ad differentiam Senatufconfultorum, Magiftratuum,Edictorum,&c.de quibus in fe
cunda Regula, fed intelligitur dictio illa (fpecialiter) ideft nominatim,& in fpecie,quę
verò iure Magiftratus,ideft quæ competunt ftatim ac aliquis factus eft Prætor, vel Ma
giftratum adeptus eft, contendit ea quę mixti imperij funt, delegari poffe,& rectè qui-
dem, contra communem intellectum, vnde tractatum de Iurifdictione omnium iudi-
cum ibidem lerneam hydram appellat, ex qua tot confurgunt ceruices,ut una auulfa,
52 alia non deficiat. † Ego verò cæteris interpretationibus reiectis, ad textum noftrum
53 opinionem nouam & veram in medium affero. † Aduertendum eft, quòd antiquitus
quando creabatur aliquis Magiftratus, duo fieri folebant; primum, tradebat Impera-
tor Codicillos,in quibus erat infcriptum nomen, officium & dignitas, fed in eis non
continebatur fpecies poteftatis, de quibus in l.iudices, C.de dignitat. lib.12. vbi Iudi-
ces qui furtis ac fceleribus erant maculati, ablatis codicillorum infignibus, inter peffi-
mos homines connumerabantur, de iftis meminit etiam l.adminiftrantem, de iure im-
munit. Secundò, præter Codicillos, dabantur mandata Principis, in quibus contine-
batur poteftas Magiftratus, quæ iure Magiftratus competitura erant, l.3.ff.de offic.
Præfid.& de iftis mandatis loquitur l.obferuandum, titu.cod.ibi poftquam pofuit mul-
ta quæ pręfes obferuare debet, fubfequitur dicens, unde mandatis adijcitur,ne pręfides
prouinciarum in ulteriorem familiam prouinciales admittant; Idem in l.prima, ff. De
offic.præf. Aug.dum dicitur inibi, in fine, & ita mandatis eius continetur;& toto tit. in
Auth. De Mandat. Princip.in fine, quo loci continentur omnia quæ fcripta erant in
mandatis, & fic confiderando qua de caufa dabatur mandatum iftud, dicebatur ei com-
petere iure Magiftratus; verum quia datis mandatis, & cognita poteftate Principis, &
populo referuata, de quibus Magiftratus non poterat iudicare, l.2. §.exactis, ff.De ori
gine iur. tunc fi princeps, vel populus ei aliquam caufam fpecialiter quæ non compre-
henderetur fub mandatis, delegaffet, tunc ipfe alteri non poterat demandare, & hoc
eft illud quod in prima Regula continetur;fed fi delegata fuiffet aliqua caufa,non fpe-
cialiter, fed quæ comprehenderetur fub generali mandato, tunc ille poterat alteri de-
legare, ratio eft: quia illa caufa non erat alicui referuata, fed Magiftratui competebat
iure Magiftratus; & hoc eft quod continetur in fecunda Reg.Dicitur etiam in l.folet,
ff.de offic.Proconf. procur. Quibus fic ftantibus, quia in figuratione cafus nihil poni-
tur, quod non explicetur in notabilibus, facti fpeciem breuitatis caufa non fingam,
54 fed veniam ad primum notabile. Dicunt fcribentes, quod † ea quæ fpecialiter mandan
55 tur, delegari nequeunt, & ratio quæritur, & refpond. † quia in generali mandato non
venit illud quod fpecialiter tributum eft,l.mandato generali, De procurator.Mandato
generali non contineri etiam trāfactionem decidendi caufa interpofita, &c. l.obligatio
ne generali, infra De pignor.ubi fub obligatione generali rerum quæ quis habet,habi-
turusuè eft,non ueniunt ea quæ fpecialiter obligaturum non fuiffe uerifimile eft; Idem
facit c.qui ad agendum, ext. De procurat.in 6. quæ tamen ratio non admittitur à De-
cio: nam fi vera effet, fequeretur, quod caufę meri imperij fpecialiter delegari poffent,
quod tamen falfum eft, vt hic Glof.notat, in verfic. iurifdictione; Vnde ipfe Decius
aliam

aliam assignabat rationem; nam in generali mandato non includuntur ea quæ speciali
ter demandari prohibentur, vt per Bart. in l. si quis sub conditione, in fine, ff. de condi-
tion. instit. quæ tamen ratio nullius est momenti: nam dum dicitur, quod sub gene-
ralitate non veniunt ea quæ specialiter prohibentur venire; Dico etiam hoc falsum es-
se quod immediatè in casu nostro prohibitum sit, nam prohibitio venit ex lege nostra;
56 Vnde fateor, quod post legem nostram, non veniant. † Sed nos quærimus rationem
prohibitionis, non autem an sit prohibitum; quare ego præter omnes hanc posse ratio
nem assignari reor, ea enim quæ specialiter demandantur, demandantur sub qua-
dam necessitate, l. sæpè audiui, cum l. sequenti, ff. De off. præsid. argum. à contrario sen-
su, vbi quæritur, Imperator scripsit Magistratui, eum qui prouinciæ præest adire po-
tes, vel in tali causa iudicare potes, an per hæc verba induceatur necessitas? & uidetur
quod sic, quia illa causa specialiter demandata erat, tamen contrarium deciditur in il-
57 lo casu. † Ratio esse potest: quia verba illa non dicuntur imperatiua, sed potestatiua,
quia vtitur verbo potes, secus esset, si vsus fuisset uerbis imperatiuis; Dico igitur, quod
ad denotandam necessitatem, non utimur verbis potestatiuis, sed imperatiuis, ut supe-
rius dixi, quæ veniunt ex generalitate mandati, non veniunt ex necessitate, & tunc de-
legari poterunt; sed quando aliqua causa quæ populo erat reseruata, seu Principi, dele-
gabatur verbis imperatiuis, tunc ea delegari non poterat, nec excedi poterat fines man
dati, & hoc notab. dicebat text. in c. quamquã, 23. dist. & in l. si aduersus, C. de fundo in-
struc. Et magis habentur in consideratione quæ specialiter veniunt, quam quæ sub ge-
58 nerali dispositione, & quod hoc sit verum, patet: † nam ualet argumentum, de manda-
59 to ad mandatam iurisdictionem, l. & quia, ff. de iurisdict. omn. iudic. Sed † si constituo
aliquem procuratorem in aliqua causa in specie, ipse alium procuratorem constituere
non potest. Bartol. in l. penult. §. item adijciendum, ff. de diuers. & temp. præscrip. Bald.
in l. 1. ff. De officio procur. Cassiodor. & Felin. in c. fin. in §. certum, in princip. extr. De
60 rescript. sed si generalem, secus erit. † Præterea, duas alias rationes adduco: cum enim
voluntaria iurisdictione quæ consistit in adoptando, emancipando, & similibus, possit
Magistratus vti etiam extra suũ territorium, l. 2. ff. De officio Procons. Quæro num sem-
per extra suũ territoriũ hoc facere possit? & breuiter dico, quod si specialiter fuerit de-
mandata aliqua iurisdictio, non poterit, quia non venit sub generali dispositione, quia
iure Magistratus omnia facere poterat, etiam extra territorium, & hæc fuit not. ratio
glossæ, in c. statutũ, in fi. de præben. in 6. Abb. in c. excommunicatis, nu. 5. De off. deleg.
61 Secunda ratio est, † quia contentiosa iurisdictio non potest exerceri extra territorium,
l. fin. infra, titu. 2. Sed fallit, quando duo concurrunt, consensus scilicet partium, & iudi
cis in cuius territorio iudicatur; Bart. in dicta l. fina. omnes, in c. ut litigantes, de lit. con
testar. in 6. Sed hoc est est uerum in generali iurisdictione, secus in speciali, ut tenebant
Host. Abb. & Glos. in cap. excommunicatis, ext. de officio legati. Rom. in Notab. 49.
incipienti: Tu habes unum notabile, cum notab. seq. & ea ratione: quia quæ in specie
62 præceptiua committuntur, ad unguem obseruanda sunt, l. à iudice, C. de iudic. † Et
Alex. per hunc textum dicebat, falsam esse communem sententiam, quæ habet ordina-
rium posse causam delegare cum potestate delegandi. Glos. in c. is cui, de offic. deleg. in
6. quia hæc potestas est specialiter tributa, l. more, ff. de iurisd. omn. iud. l. cum prætor,
ff. de iudic. & quoniam ea quæ maioribus Magistratibus specialiter conceduntur, trans-
ferri non possunt, sed potestas delegandi à lege speciali conceditur, l. more, insta, tit. 2.
63 l. cum Prætor, de iudic. ergo ista potestas alteri demandari non potest. † Ias. verò hic,
num. 26. & Decius, nu. 27. dicebant, quod in hoc decipitur Alexand. nam ad hoc, vt Re
gu. prima legis nostræ locum habeat, duæ copulatiuè debent concurrere, prima scili-
cet, quod tribuantur causæ, maioribus; Secunda, quod specialiter, & in priuilegium,
ita, quod minimis & inferioribus Magistratibus denegentur; Potestas delegandi non
64 competit specialiter maioribus in priuilegium, quia quilibet † ordinarius delegare po
test, dicta l. cum Prætor, §. 1. Sed antequam ad huius loci declarationem transeam,
65 aduerte secundum Hotoman. in l. à iudice, C. de iudic. quod † qui Magistratus non sunt,

iudicis dandi potestatem non habent, veluti præfectus annonæ, præfectus Vigilum,
quos Magistratus non esse; testatur Pompon. in l. 2. ff. de origine iur. Item Procurator
Cæsaris nisi principis vice fungatur. l. 1. C. de pedan. Iudic. cui verò iurisdictio manda-
66 tur, ei quoque iudicis dandi potestas tribuitur. † Sed prius etiam videndum est secun-
dum Decium, num maiores delegare possint? dico, dum isti uolunt quod delegandi po
testas cum sit à Lege, vel Senatusconsulto specialiter data, maiores delegare non pos-
sunt, hoc falsum esse, licet enim dicta l. cum prætor, dicat eum dumtaxat iudicem da
ri posse, cui facultas fuerit concessa, uel lege, uel constitutione, vel S. C. tum si nullus
67 alius delegare posset, uera esset opinio eorum; † Sed hæc potestas non tantum à Lege,
Constitutione, & S.C. data est, uerum etiam ab usu & moribus; & quod hoc sit ue-
rum, patet in dicta l. cum Prætor, inibi: Hi quibus id more permissum est, est per uim
Imperij, sicut Præfectus Vrbis, cæterique Romæ Magistratus iudices dare possunt.
Ecce igitur differentiā inter eos qui à Lege habent potestatem, & ab Vsu, & Consue-
tudine; Idem probatur in l. more maiorum, infra tit. 2. More maiorum ita comperium
est, ut is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure, non alieno beneficio
68 habet, & sic ex usu; † Et si quæris, quæ sit differentia inter consuetudinem quæ uim le
gis obtinet, l. sed ea, ff. de statu hom. Bar. in Repet. l. De quib. in 13. col. ff. de legib. & ipsā
Legem, ipsa elicitur ex §. fi. legis nostræ, dum dicitur, verius est. n. more maiorum iurisdi
ctionem quidem transferri, sed merum imperium, quod Lege datur, non posse transire;
Rō aūt diversitatis est: nam quando Lex iubet vel loquitur, & dicitur ius scriptum, tunc
dicuntur termini certi, imò nullam recipit extensionem; sed quando mos, vel consuetu
do consideratur, tunc cum ius scriptum minimè sit, quotidie mutatur, vel in plus, uel in
minus, §. ex non scripto, Inst. tit. de iure natura. & ideo cum misterio dictū est in lege no
stra, Lege, vel Constitutione, vel S.C. non aūt Consuetudine, quia 1. Reg. tenet patiē ne
gatiuā: sed de Cōsuetudine secus est. Præterea dicit Ias. quod Alex. multū æquiuocauit
nā dicunt isti, quod ad hoc ut prima Reg. locum habeat, duo copulatiuè concurrere de-
bent; Primò, quod causæ maioribus tribuantur; Secundo quod specialiter, & in priui
legium, q. d. quod causæ minoribus demandari non possint, quod tamen falsissimum est;
69 ego probo, quod minoribus demandari possint, Lege, Constitutione, & S. C. † Nam
datio tutoris certè fieri non potest, nisi per eum cui data est auctoritas, uel lege, uel Con
stitutione, uel S. C. l. muto, §. tutoris datio, ff. de tutel. ubi tutoris datio neque Impe
rij, neque Iurisdictionis est, sed illi soli competit, cui nominatim hoc dederit, uel
lex, uel constitutio, uel Senatusconsultum, uel princeps; & sic non dicitur Magistra-
tus maior, & tamen specialiter hoc ei tribuitur. text. est in §. pen. Instit. de Attil. tuto.
ubi datur forma, quomodo tutores sint dandi; quod autem non possint delegari, facit
70 l. ius dandi, ff. de tutor. & cur. datis ab his. Quibus † sic stantibus, veniendo ad casum no
strum, videndum est, num isti minores delegari possint; & primo uidetur quod sic, per
textum nostrum, dum dicitur: quæ verò iure Magistratus competunt, mandari possunt,
idest, per uim cuiuslibet Magistratus; ut ibi glos. in verbo, quæ verò iure, ergo videtur,
quod possit delegare. Sed dicunt contrarium tenentes, quod imò lex nostra in contra-
71 rium loquitur: † nam illa dictio (quæ verò,) aduersatur, & repetit omnia supradicta;
sed supra de maioribus dictum fuit, ergo etiam de illis in secunda Regula loquitur; Se-
72 cundo confirmatur per l. 1. infra tit. 2. vbi dicitur, † ius dicentis officium latissimum es-
se, nam, & bonorum possessionem dare potest, in possessionem mittere, tutores dare,
& iudices constituere; si est latissimum, ergo etiam de minoribus in secunda Reg. lo-
quitur, qui per consequens iudices dare potest; Glossa tamen ibi huic argumento re-
sponder, quod dum dicitur ius dicentis officium latissimum est, loquitur de il lis quiha-
bent merum, & mixtum imperium, ego non de minoribus, sed de maioribus Magistra-
tibus, quia isti minores non dicuntur propriè Magistratus. Tertio restringitur hæc opi
nio, per l. Imperium, infra, tit. 2. ubi Iurisdictio est licentia iudicis dandi, sed isti mi-
nores; dicuntur habere Iurisdictionem, ergo & iudicis dandi potestatem, respondetur,
quod inibi non loquitur de simplici Iurisdictione, sed de mixta, & dicebat Alciar. in
libro

libro secundo Paradox.cap.7. Quarto vrget l.more maiorum, infra, titulo 2. ubi is demum iurisdictionem mandare potest, qui eam suo iure, non alieno beneficio habet, sed minores non habent iurisdictionem beneficio alieno, ergo demandare poterunt; uerum huic argumento resp. quod ille tex. loquitur tantum de ordinario, & maiore, non autem
74 de minore, & sic Delegatis: † Facit l.eum qui, inf.tit.2. eum qui iudicare iubet, Magistratum esse oporter; dein exemplificando quisnam sit Magistratus, dicit illum esse cui iudicandi potestas est; sed etiam isti minores dicuntur Magistratus, vt in titulo eod.
75 † quando dicitur, quod magistratus municipalis non potest iudicare de imponenda pęna mortis, & sic loquitur de minoribus, ergo sequitur quod minores demandare pos-
76 sint. † Vrget etiam l.cum Prætor, ff. De iudic. ubi loquitur de his qui iudices dare possunt, dicens, cæteris id committere uidetur, sed appellatione cæterorum, & reliquorum omnes continentur, l.cęterorum, ff.de verb.significat. Vnde de minoribus etiam intelligere possumus; sed respondetur, quod licet dictio illa (cęteris) sit generalis, tamen restringitur infra legis terminos ubi est posita, sed illa lex, cum Prætor, loquitur de Magistratibus Romæ, prout in fine clarè patet, ergo de similibus intelligere debemus, ut dicit Glos. in Clemen. prima, in verbaut earum parte, de prębend. & præter omnia hęc argumenta, urget, l.fin. si quis, & à quo, vbi dicitur, dato iudice à Magistratibus populi Romani, cuiuscumque ordinis, etsi ex auctoritate Principis, licet nominatim iudicẽ declarantis dederint, ipsi tñ Magistratus appellabuntur; Dum igitur dicitur, ubi dato iudice à Magistratu cuiuscumque ordinis, procul dubio comprehenditur etiam minor Magistratus; Sed respondetur, quod dictio illa (cuiuscumque) restringitur ad ordinem Magistratuum Romanorum, non autem de omnibus loquitur. Vltimò, facit l.ea quæ, ff.ad municipal. ubi ea quæ magis Imperij sunt quam iurisdictionis magistratus municipalis minor facere non potest; sed delegare non est Imperij, dicta l.Imperium, ergo poterunt isti delegare. Respõdetur, quod isti Magistratus municipales dicuntur habere potestatem, l.fina.infr.tit.nostro, l.Magistratus, ff.de iniur.non tamen Iurisdictionem.
77 † Contrarium tamen, quod non possint delegare, facit dicta l.eum qui, ff. eodem, dum dicitur, magistratus esse debent, sed isti non habent magistratum, nec imperium, ergo non poterunt delegare, resp.tamen, quod imo habent potestatem, & imperium, ergo poterunt delegare. Secundo loco vrget dicta l.cum prętor, §.is quoque, ff.de iudic.ubi illi qui habent iura Imperij, possunt iudicem dare, sed isti non habent iura Imperij, er-
78 go. Respondetur quod appellatione cæterorum, veniunt & isti: † nam cui conueniunt verba, conuenit etiam verborum dispositio, l.2.§.mutui datio, ff.si cert.pet. Tertio, probatur in l.a iudice, C. de iudic. ubi delegatus à iudice iudicis dandi potestatem non habet, nisi à Principe iudex datus sit; sed iste iudex datus est ab Ordinario, ergo iudicem dare non poterit; Resp.quod nos loquimur de Magistratibus Ordinarijs, non autem de
79 delegato, ut ibi. † Præterea, facit §.nulla, in Auth.de Defensor.ciuit. vbi vices gerentes possunt in quacumque causa iudicare, & non Defensores, sed defensores dicuntur de minoribus ergo. Resp.quod aliud est vices gerens, aliud est delegatus: nam uicesgerens dicitur, qui datur à Lege, quia potest omnia facere quæ possunt illi qui ei dederint iudicandi facultatem; secus est in Delegatis, ut supra dictum fuit, l. prima, ff. de officio
80 eius qui vic.alter.gerit; † Præterea, urget regula, nam potestas delegandi non competit nisi ei cui Lex vel Constitutio vel S.C.dedit potestatem, d.l.cum prætor, sed isti non habent potestatem in specie, ergo nec possunt delegare. Resp. quod alia Regula posita
81 est in dicta lege, cuiuscunque ordinis iudices hoc facere possunt. Quare † videamus, quænam potestas istis minoribus competat, qui minores erant illi, qui minoribus auspicijs creabantur, Aul.Gel.lib.3.Noct.Atticar.cap.41. sed de istis non loquimur, quia de eis in legibus nulla fit mentio, sed de his, de quibus in l. nec Magistratibus, ff.de iniur.& fam.libell.& in l.ea quæ, ff.ad Municipal.& vocantur inibi minores Magistratus,
82 sine imperio, ac potestate. † Sed appellatione potestatis venit imperium, dicta l.impe-
83 rium. † Sed quando additur imperium, de mixto intelligitur, l.qui dolo, ff. ad l.Iul. de vi publ.vbi vtitur verbo imperij, addito verbo potestatis, & tunc denotat merum, &

84 mixtum imperium. † Sed notandum est, quod mixtum Imperium tripliciter considératur; Primo quando plus est Imperij quam Iurisdictionis. Secundo quando non est plus Iurisdictionis quam Imperij. Tertiò, quando nulla est Iurisdictio, nec Imperium,
85 † Illi qui plus habent Imperij, quam Iurisdictionis, dicuntur habere mixtum Imperium, l.ea quæ, ff.ad Municipal.Glos.in l.iubere cauere, & in l.Imperium, inf.tit.2.l.qui
86 dolo, ff. de vi publ. † Qui verò non habent plus Iurisdictionis quam Imperij, dicuntur illi, qui cum habeant Iurisdictionem, ex consequentia quandam habent potestatem,
87 & quoddam Imperium, vt in hac l.§.fina.titu.nostro, l.fina. ff.eod. † qui verò nec Iurisdictionem habent, nec Imperium, illi dicuntur, qui possunt dare tutores, l. muto, §.tutoris datio, ff.de tutel. Concludendo igitur, quod Magistratus inferiores qui plus habent Iurisdictionis quam imperij, delegare nequeunt, nam delegare est mixti Im-
88 perij, prout in casu nostro, colligunt; Secundo loco † ex textu nostro tradunt Scriben-
89 tes, quod causæ meri, & mixti Imperij, delegari non possint; † comprobatur istud notabile de mero Imperio, per l.nemo potest, ff.de Regul.iur.vbi nemo potest gladij potestatem sibi datam vel cuiuslibet alterius coercitionis alteri demandare; idem in l. solent, in princip. in uersicu. nec enim, ff.de offic.proconf. ubi eadem uerba repetuntur;
100 De † mixto autem comprobatur in l.2.infra, tit. nostro, ubi Prætor non potest mandata Iurisdictione quæstionem transferre; idem in l.2.C. de pedan.iudic.iudex qui debebat iudicare ex officio suo, scilicet ex potestate data à lege, uel Senatusconsul.delegare non potest.idem in l.ne quidquam, §. ubi decretum, ff.de offi.Proconf.& in l.omnia, ff.
101 de Regul.iur. Sed † quæritur etiam, num causæ qua sunt meri, & mixti Imperij delega-
102 ri possint, nec ne? & uera est opinio, quod delegari non possint; † Sed magnopere insudant interpretes, quærendo rationem istius Notabilis; Omnes denique concludunt, quod propter electionem personæ, hoc fuit inductum; quæ ratio competit tantummodo maioribus Magistratibus, unde ex magnitudine dignitatis uidetur electa industria personæ, ut Alex. hic, & Curt. eleganter; num.24. & sequ.l.1.ff.de offic.præfec.prætor.
103 † Præfecti prętorij, à Principibus electi fuere, ad similitudinem Magistrorum Equitum, qui erant electi ob eorum industriam, ad Curiæ curam, nec poterant isti delegare; Idem probatur in l.1.§.ne autem, C.de caduc.toll.in illis uerbis, & hoc cum suis oneribus ad
104 eum qui lucratur peruenire sancimus; † & ubi electa est industria personæ, non potest actus per alium explicari, l.inter artifices, ff. de solution.ubi si quis promiserit ob ingenij sui gratiam, & excellentiam nauem facere, ipse hoc facere debet, nec exequendo fideiussor sine consensu creditoris liberari potest; Decius reprobat hanc rationem, licet ambiguè loquatur, non est bonum dicere, quod quando industria personæ electa est non possint causæ delegari: nam hoc non sufficit, sed oportet dicere, quod non possunt delegari hac ratione, quia causæ erant maximi momenti, & adeo magnæ, quod nemo præter eos poterat iudicare, & ita non iudicassent; & hoc est quod dicitur in d.l.artifices, nam ille artifex ita habebat sublime & excellens ingeniū, & poterat illud facere,
105 quod alij non fecissent, nec facere potuissent; † Exempli gratia, electus fuit aliquis Clericus curatus ad animarum subiectarum curam, tunc, & eo casu, nemo illo officio fungi poterit, præter illum, qui electus fuit ob magnitudinem causæ, & curæ animarum, & de hoc est text.in cap.sacerdotibus, 31.dist.Felin.in cap.cum omnes, n.55.
106 de Constitut. † Similiter, Doctor legens, non poterit alium in eius locum delegare. Bartol.in l.nemo est, ff.de duobus reis. Bald.in l.1.§.nec autem, C.de caduc.tollend.& ex hoc dico falsum esse quod dicebat Baldus in l.quisquis, C. de Episc.& Cleric.vbi dicebat, quod quotiescunque tractatur de re super aliqua dignitate, tunc substituere non possumus, quia est electa industria personę, l.fi.C.de prox.sact.scrin.lib.12. Fallit tamen in illo qui viginti annorum spatio functus fuerit illo officio, ut notatur in l.nul-
107 lus, C.de Decurion.lib.10. † nam est in contrarium Regula, quod numquam per substitutum fieri potest quando electa est industria personæ, & retorquetur illud quod dicitur, quod si per 20.annos id fecerit, nam & eo tempore id facere non potest. Bart. in l.cum quid, ff.si cert.petat. Non obstat dicta l.nullus, quia ibi loquitur de muneribus ex suc-

ex successione venientibus, sciendum est enim, quod olim erāt nonnulli, qui Curiæ se
offerebant, de quibus loquitur totus liber 12. C. qui omnes scribebantur in Matricula,
qui non tantum sua munera habebant, sed etiam & munera suis posteris concedebantur,
108 & hoc est illud quod ibi dicitur. † Verum ad cognoscendum quando sit electa
industria personæ, est doctrina Baldi, in consil. 123. incipit: Reuerendissimus; num. 5.
& 6. vol. 5. quia tria capita distinguit, primo cognoscere possumus ex verbis in rescripto, & in Commissione mandari positis, quibus scilicet verbis : tatur Princeps: nam
si Princeps dicat, elegimus talem, vt talia faciat, proculdubio electa erit industria personæ, quia loquitur per verba imperatiua, non potestatiua, prout dixi per l. sæpè audiui, ff. de offic. Proconf. Secundò, quando Princeps aliquid commisisset viro summo ingenio, & doctrina, ac longo literarum studio perfectissimo, tunc uidetur electa eius industria; Tertiò, vbicumque esset aliqua grauissima causa, puta, quæ esset Principi tantum reseruata, tunc si Princeps alteri demandat, videtur electa industria personæ, cap.
109 1. §. his autem, ext. De offic. deleg. † Dico igitur, quod etiam causæ meri, & mixti Imperij delegari possunt, prout inquit text. in cap. qui sedem, de offic. Ordinar. & Alex.
in 1. Notab. & Ias. in 2. Fundatur hęc opinio per c. In archiepiscopatu, ext. de Raptor.
110 † ubi cū vidisset Rex Siciliæ, quod in Curia Episcopatus Sarraceni mulieres Christianas, & pueros rapiebant, eis abutendo, vel occidēdo, delegauerat causam istam Archiepiscopo, quod facere potuit; Ecce igitur, quod illa causa cōtinet mixtum Imperium, &
tamen delegari potest; & illa prouincia subiecta est Summo Pōtifici, eum sit feudataria
111 Ecclesiæ Romanæ, c. pastoralis, ext. de re iud. † & qui subiectus est Pontifici, Ius Cano-
112 nicū seruare dēt, Bal. in l. priuilegia, C. de Sacrosf. Eccl. Sed resp. quod † licet Rex Siciliæ delegare possit, id sequitur ex transactis in eū Regalibus: nam his translatis prout translata fuerunt per Pontificē, intelliguntur omnia trāslata quæ conueniūt Regibus, secundum ius temporale, non autem secundum ius Canonicum. Bart. in tit. quę sint Regalia,
in vsibus feudot. Bald. in cons. 359. incipiente. Quemadmodum Imperator, vol. 3. om-
113 nes, in cap. primo, ext. de Constitut. † Secundo, facit pro hac parte Clem. 1. de hæret.
vbi ad inquirendum de hæresi, Prætor potest inquisitionem adire, ut hodie quoque
fit, sed dubitatur, num delegari possit; deciditur quod sic; Ecce igitur quod licet causa
114 sit meri, & mixti Imperij, delegari potest. † Sed respondetur, quod dum text. ille
loquitur de inquisitoribus, loquitur de Delegatis Principis, qui proculdubio possunt
delegare, l. à iudice, C. De iudic. Nec obstat si quis diceret, quod Ordinarius delegat,
nonnulli enim dicunt, quod illud est speciale in hæresi; tamen dicendum est, quod illi
erant delegati à Principe, non uerum ergo si delegare possunt, dicta, l. à iudice, C. de
iudic. Tertiò, urget cap. fina. de offic. Vicar. in 6. vbi Vicarius potest conferre Benefi-
115 cium, si collatio Beneficiorum ipsis specialiter sit commissa, ergo delegari potest. † Respon. aliqui, quod ibi loquitur in Delegatō, quod tamen falsum est, quia est Ordinarius Glos. in dicto cap. fi. in uerbo officialem, de offic. Vicar. in 6. & patet etiam, quia inscribitur titulus, de officio Vicar. at si esset Delegatus, titulus non inscriberetur de officio. Præterea, si esset delegatus, appellatio deuolueretur ad ipsum delegantem, sed
deuoluitur ad Pontificem, cap. Romana, de appell. in sexto, ergo est Ordinarius, non au-
116 tem Delegatus. † Vltimo loco est cap. fi. ne cler. vel monachi, in sexto. Clericus si fuerit
in eius iurisdictione commissum homicidium, poterit eam causam alteri iudicādam cō
117 mittere, uel aliquem iudicem adiungere, ergo poterit delegare. Resp. tamen, quod † ratio cur delegari possit, ea est, quia de iure Canonico non potest ex se imponere pœnam
sanguinis, c. pęnam sanguinis, & c. 1. ne cler. vel mon. & illud ex necessitate fieri debet.
118 Contrarium † tamen tenuit Martin. Laudensis, & Decius, quę opinio fundatur in c. qui
sedes, de off. Ordin. arguendo à contrario sensu, si legitimè sit impeditus; substituere
119 poterit, ergo si legitimè non erit impeditus, substituere non poterit † Sed resp. qđ in eo
textu non potest sumi argumentū à contrario sensu, quia esset cōtra iura, c. aqua, de Cō
sec. Eccles. & c. Suffraganei, de Election. Secundo loco obstat c. si pro debilitate, de off.
Deleg. Si pro debilitate iudicare non poteris, liberum tibi sit personis discretis, & ido-

neis

neis vices tuas committere, ergo si non euenerit legitima illa causa, non poterit alteri uices suas committere; sed respondetur, quod ibi loquitur de Delegato Principis, non autem de Ordinario, non mirum ergo, si illud facere potest. Tertio loco est c. pastoralis, de officio deleg. ubi si malitiosè uoluerit se exonerare, poterit alteri delegare; sed respondetur, habere locum quando minor nollet maiorem delegare, cap. 1. de maior. &

120 obed. † Quarto facit, nam quando nulla subest differentia inter Ius Canonicum, & Ius Ciuile, semper in casu dubio Ius Canonicum attendi debet, c. 1. & 2. de opet. nou. nunc. Sed hæc iura nullam constituunt differentiam ut superius in contraria opinione dictū fuit, sed verum est quando differentia non est expressa, at hic expressa est, ergo. Vltimo, Ratio eur in casu nostro causæ delegari non possunt, ea est, quia est electa industria personæ, sed quando de Iure Canonico est electa industria personæ, causæ delegari non possunt, nisi partibus consentientibus, c. fina. §. his autem, de officio Ordinār. c. is cui, de officio Delega. in 6. ergo partibus consentientibus, & non consentientibus, delegari non possunt. Verum respondetur, quod ibi non est sola ratio industriæ personæ, sed ratio quia maioribus fuit demandata. Verum pro declaratione distinguendum puto; Aut

121 † quærimus num causæ mixti Imperij in quibus electa est industria personæ, de Iure Canonico, & Ciuili delegari possint, & tunc dico, quod non, nec est differentia inter Iura

122 Canonica, & Cæsareum; † Aut quærimus num causæ meri Imperij possint demandari, & tunc dico, quod de Iure Canonico possunt delegari, & in hoc differentia est; Ratio

123 autem diuersitatis ea est, † quia in Iure Canonico non consideratur pœna sanguinis, c. 1. ne clerici, uel monachi, in 6. sed secus est de Iure Ciuili, dicta l. Imperium, & licet c. fin. Ne clerici, vel mona. dicat, quod illæ causæ quæ erant meri Imperij, possint de-

124 legari; hoc est propter inhabilitatem personæ; † Unde Bald. in dicto consil. 123. num. 5. & 6. vol. 2. dicebat, quod ea sunt delegabilia, quę sunt transmissibilia, & è conuer-

125 so; probatur in l. pluribus, ff. de admin. tutor. † ubi priuilegium pupilli non transfertur in procuratorem, quia transmissibile non est, sed quando electa est industria perso-

126 næ ea non sunt transmissibilia, l. cuius bon. ff. de curat. fur. dand. † Præterea, alius est modus quando non possunt delegari propter industriam personæ, quando scilicet essent causę reseruatæ Principi, Bald. in d. cons. 123. & Bart. in l. Rescripta, C. de precib. Imp.

127 offer. qui enumerat causas reseruatas Principi. † Tamen nonnulli tenuerunt contrariū, per cap. fina. ext. de officio Ordinar. vbi absolutio ab excommunicatione propter manuum iniectionem commissa, alicui potest delegari, & tamen ista causa est reseruata Summo Pontifici, c. si quis suadente, 17. quæst. 4. Decius tamen respondet, quod licet talis absolutio sit reseruata, tamen est solita alijs committi, & hoc fauore animarum, & ratione consuetudinis reputatur de non reseruatis, cap. quod transactionem, uersic. & si quidam, ext. de offic. Leg. quæ tamen ratio non placet: nam non probat, quod absolutio Excommunicationis veniat sub generalitate mandati, unde non obstat; nam licet absolutio delegetur, tamen non est de reseruatis Principi, l. prima, infr. tit. 2. Vnde ibi loquitur de Ordinario, cui competit ex officio suo, non autem de Delegato, qui po-

128 test delegare, quando ea non delegat quæ Principi reseruata sunt. † Præterea, breuitatis gratia, & utilitatis, quia cętera omnia clara sunt, ad Notabile vltimum me conuerto, in quo omnes, & pręcipuè Decius ex verbis legis nostrę, in fine colligunt argumentum à contrario sensu; Circa quod Notabile dicit Decius, se uelle nouo modo pertractare: nam licet Scribentes tam hic, quam alibi, habeant quædam pulcherrima, non tamen rectè intellexerunt terminos istius Quęstionis; Vnde eius intentio fuit, quod licet argumentum à contrario sensu sumi possit, quod in suo contrario non disponat, & probat discurrendo per omnia iura per eum allegata, & primo per tex. nostrum, dum dicitur: Non aliter itaque, &c. ergo non disponitur. Et ad probandam hanc suam nouam opinionem, tria argumenta in medium affert; Primò (licet non in forma deducat argumentum) ita argumentatur; Ad hoc vt valeat argumentum à contrario sensu, strictè & secundum limites verborum intelligi debet; ita dicebat Anton. de Butr. in cap. Cum Apostolica, in ultimo Notabili, de his quæ fiunt à Prælatis, sed hic ita non sumitur,

ergo

129 ergo non debet disponere, sed potius indicare; probat Minorem: † nam benè valet argumen. permittitur ut Magistratus si proficiscatur, delegare possit, ergo si non proficiscatur, non permittitur, sed non sequitur, quod iste text. prohibeat, & sic disponat:
130 Nam † aliud est non permittere, aliud prohibere; nam quando res non permittitur, tunc remanet in dispositione Iuris communis, & nihil noui inducitur, sed quando prohibetur, tunc totum contrarium; Patet igitur in textu nostro, non disponere, sed indi-
131 care. Secundo, pro sua opinione facit: † nam Regula est in Iure, quod actus agentium non debet operare præter eorum uoluntatem, l. non omnis, in fine, ff. si cert. petat. sed si ita disponeret, esset contra regulam, ergo; probat Minorem, nam illa Reg. ibi: Non aliter, quæ præsupponitur ex speciali commissione, probatur per alia iura, non quia à contrario sensu inducatur, (quod esset proculdubio contra legis intellectum) quæ uoluit solummodo in casu speciali permissionis Reg. negatiuam limitare, eoque magis,
132 † Nam argumentum à contrario sensu tacitè colligitur; at si disponeret, plus operaretur quam expressum, contra l. cum quid, ff. si cert. petat. Vnde dicere debemus, quod
133 indicat, & relinquit dispositioni Iuris communis, non autem disponit. † Tertio inter prohibere, & permittere datur medium, quod est non permittere, glos. in l. 1. §. scientiam, ff. de tributor. actio. notat Bartol. in l. tam dubitari, infra de hæred. instit. ut De-
134 cius hic, † vbi inter velle, & nolle datur medium, hoc est, non velle: † Sed ubicunque
135 medium datur, ut in casu nostro, & vt supra dictum fuit, nunquam sumi potest argu-
136 mentum à contrario sensu. † Sic damnata adulterij, non potest testis esse, l. ex eo, de testib. l. qui testamento, §. mulier, ff. de testament. ergo non damnata adulterij, testis admittitur; Sed resp. Decius hic, probari ex alijs legibus, non autem ex illa speciali pro
137 hibitione, uel ex argumento à contrario sensu: † quia deducta ad unum finem, non debent operari contrarium effectum, l. legata inutiliter, ff. de legat. l. cum tale, §. fin. ff. de
138 condit. & demonst. Sic † puellæ quæ sponte nullo coactæ imperio parentum, induerunt vestem vel habitum Religionis, connubia celebrare non poterunt, c. puellæ, 20. q. 1. ergo puellæ quæ coactæ iussu parentum fuerint religionis insignia suscipere, nuptias inire poterunt; hoc (inquit Decius) non probatur argumento à contrario sensu, sed probatur ex edicto Prætoris (quod vi metusuè causa gestum erit, ratum non habebo, l. 1.
139 ff. Quod ui metus causa.) † Sic in Lateranensi Concilio cautum est, ne Religiosi capiāt decimas a Laicis, sine consensu Episcopi, ergo cum consensu Episcopi capient decimas; Sed hoc non prouenit à vi argumenti à contrario sensu, quod non disponit, sed prouenit à Reg. quæ præcedebat Concilium Lateranense, qua Religiosi capiebant Decimas sine consensu Episcopi, & sic non ex illa prohibitione conceditur, sed cessan-
140 te prohibitione id consurgit ex ui, & efficacia Regulæ prioris. † Sic in l. cum Prætor, de iudic. Prætor unum ex pluribus iudicibus iudicare uetat, ergo cæteris permittit ut iudicare possint; Hinc regula Exclusio unius est inclusio alterius; hoc intelligitur (ait Decius) cessante causa prohibitionis, ut possint alij iudicare, & non prouenit ex ui argumenti à contrario sensu, sed ex præcedenti concessione, qua Prætor eos iudices con
141 stituerat, † & sic numquam inducitur arguendo à contrario sensu, noua dispositio contraria ei, quod in sensu directo contrario disponitur; Et sic ait Decius argumentum à contrario sensu sumi potest, quando nullum datur medium, ut, quis uiuit, ergo non est mortuus, verum hoc non sufficit vt ualeat argumentum istud, sed oportet etiam quod non sequatur absurdum, ut in l. prima, C. de institut. & substitut. & ibi omnes. Pro
142 † contraria verò parte facit, nam nullus negat argumentum principaliter disponere, vel tacitè, vel expressè, imò aliqui dicunt, quod sumi potest ex coniectura defuncti, vel testatoris, mente scilicet, quæ dicitur subauditus sensus; ita notat Bart. in l. omnes populi, num. 61. ff. de iustit. & iure, Glos. in l. amplissimi, ff. De furt. in l. 2. ff. De conditio. instit. Verum hic dicitur, huius rei fortissimum est argumentum, ergo debet principaliter disponere, non indicare, ergo falsa est opinio Decij; & hoc probatur: nam si non disponeret, Papinianus non dixisset, huius rei fortissimum est argumentum; sed ita cauetur in lege nostra, dixit huius rei fortissimum argumentum, quia argumentum dicitur

demon-

demonstratio rei dubiæ, fidem faciens. Panorm. in cap. causam quæ, De offic. deleg. Io. And. in c. 1. de pact. idem in addit. ad Speculat. in princip. col. 7. vers. & est argumentũ,
143 in l. non omnis, §. à Barbatis, ff. de re milita. † Sed his omissis, nunc uideamus utrum argumentum à contrario sensu tacitè disponat, & quod disponat, facit text. noster, arguendo, à sufficienti partium enumeratione, nam aut vult Decius quod cum sumitur aderit Lex, vel non, si Lex extat, tunc supetfluum est argumentum, sed dicit huius rei fortissimum est argumentum, ergo verisimile est, quod non sit Lex hoc scribens in eadem materia, si lex non extat, & Decius dicat argumentum indicare, non autem di-
144 sponere, dico hoc esse falsum, quia imò necessariò disponit: nam † quando verba referuntur ad aliam legem, quæ lex non reperiatur, si sunt prolata ab eo qui legis eonden dæ auctoritatem habebat, tunc semper disponunt, & hæc fuit notabilis consideratio præter alias Bart. in Auth. Si quis in aliquo, C. de edendo. Præterea utitur legislator hoc verbo (fortissimum rei argumentum) si ergo istud argumentum non disponeret, sed indicaret, proculdubio fortissimum non esset; ergo dicendum est tacitè disponete, &
145 quod sit verum, probatur; † Nam intẽtio Papiniani fuit vt lege Iulia de ui, caueatur nominatim, ut is cui contigerit exercitatio, possit eam si proficiscatur alteri demandatã facere, certè, si argumentum istud indicaret, non autem disponeret, hæc verba sufficerent, sed uolens nos docere quomodo sumatur argumentum à contrario sensu, subsequitur dicens; Non aliter itaque mandare poterit, quam si abesse cęperit eum, aliàs iu-
146 risdictio etiam à potestate mandetur, ex quo videtur disponere † ponderando dictionem illam (itaque) quæ repetit præcedentia, & infert ad sequentia, l. mater, in glos. in verbo, itaque, C. De inoffic. testam. §. sic itaque, Instit. tit. De action. Sed supra dispo-
147 nit, ergo. † Præterea, hic est alia dictio, (aliter) quæ hoc comprobat, quæ dictio disponit principaliter, ut notatur in l. nemo potest, ff. de leg. 1. Ias. in l. de pupillo, in princ. ff. De oper. nou. nunc. ergo sequitur, quod Papinianus non sumpserit argumentum à contrario sensu, prout Decius, sed difficultas est respondere obiectis per Decium adductis; Inquit ipse, ad hoc ut argumentum istud sumi possit secundum limites verborum, & strictè sumi debet; ego admitto Maiorem, & nego Minorem, quia retorquetur argumentum, cum in casu nostro benè colligatur argumentum secundum limites verborũ, & Decius dicit, hoc fieri debere, & ipse ita non facit, nam utitur verbo concedere, & prohibere, quæ uerba non reperiuntur in textu nostro, sed limites uerborum sunt, mandare potest si proficiscatur, & hic ita colligitur argumentum, non autem concedere, & prohibere, & sic præter limites uerborum. Ad secundum dico, non obstare, nam dum ille dicit, quod actus agentium pręter eorum intentionem operari non debent, di-
148 co, hoc esse verum, sed in casu nostro intellectus est secundũ sensum l. Iulię; † intentio enim dupliciter considerari potest, uel ut tacita, uel & expressa, ergo licet hic non colligatur expressa eius intentio, quod non possit mandare si non proficiscatur, tacitè ta-
149 men id intelligere debemus; † Quo uerò ad tertium, dum dicitur, quod quando inter duo uerba medium datur, argumentum à contrario sensu sumi non potest, sed inter pro-
150 hibere & concedere datur medium, ergo. † Et ut omnia diligentissimè habeamus, sciẽdum est, quod uniuersa creata suum contrarium habent, Bald. in l. 1. C. de furt. & de his aliqua sunt quę medium habent, alia suum contrarium tantum, ea verò quę medium non habent, explicantur in l. hęc uerba, §. ille aut ille, ff. de uerborum significatione. similiter dies, & nox, nullum habent medium, nam aut dies est, aut nox; ea verò quæ medium habent, sunt, puta colores, nam inter album, & nigrum datur medium; similiter, inter donatum, & commodatum datur precarium pro medio, l. 1. totoq; titulo de precat. similiter inter bonam fidem, & malam fidem, datur titubatio, & similiter de cæteris. Dico igitur, quod quotiescunque sunt duo verba quæ sibi contrariantur immediatè, tunc absolutè tenendum est quod argumentum à contrario sensu tã negatiuè, quàm affirmatiuè, valeat, ut dies est, ergo non est nox, mortuus est ille, ergo non viuit, & sic
151 de necessitate ualet argumentum; † Sed quando habent medium, tunc deceptus est Decius; nam aut quærimus num valeat negatiuè, vel affirmatiuè, si quærimus affirmatiuè,
tunc

tunc dico argumentum absolutè valere, nam si dicerem nolo, ex hoc sequitur quod nō volo; similiter albus est, ergo non niger, nec rubeus; similiter liber est, ergo non seruus,
152 nec libertinus. † Et ratio est: quia in his terminis loquendo, posito vno ex contrarijs, destruitur aliud contrarium cum medio, l. ex contraria, ff. de transact. Euerardus elegan
153 ter in Centuria, in loco à Contrarijs, & Oppositis, nu. 10. & seq. † Sed si negatiuè, tunc non valet argumentum: nam si dicerem iste seruus non est, ergo liber est, non valet: quia potest esse & libertinus; similiter, nō est in bona fide, ego est in mala, nequaquam, quia potest dubitari, similiter albus non est, ergo niger, non valet consequentia, quia potest
154 esse rubeus, Ratio est, † quia qui negat nihil ex eo accipere potest in mente, quia negatiuè nihil dicitur & concludirur. Præterea in isto casu ego dico, contraria posse esse falsa, nam potest esse, quod non sit albus, nec niger, sed rubeus; similiter nec in bona fide, nec in mala, sed dubitari; similiter, nec seruus nec liber, sed libertinus; sed affirmatiuè nequaquam: quia si albus est, niger esse non debet, Bart. in l. si is qui ducenta, §. utrum,
155 ff. de reb. dub. † Quia dum contraria non possunt in eodem subiecto simul manere; l. ubi
156 repugnantia, ff. de Reg. iur. cum simil. † Præterea, decipitur Decius, dum dicit, mediū esse inter concedere, & vetare, scilicet, non permittere, quia hoc falsum est: nam qui vetat, sine dubio non permittit, l. legis virtus, ff. de legib. ubi legis virtus est imperare, uetare, permittere, & punire; ecce igitur, quod nullum datur medium; Non obstat si dixerit, quod inter vetare, & concedere datur medium, idest non permittere, mentem
157 considerando, dico enim, quod mente nil permittitur, sed expresſè. † Pręterea, dum ait Decius, hoc argumentum non probari quod validum sit, in l. ex eo, ff. de testib. in l. qui testamento, §. mulier, de testament. mulier damnata de adulterio, non potest testimonium dicere, ergo non damnata, poterit, & Decius inquit, hoc non esse per vim argumenti à contrario sensu, quia id probatur per alia iura; Dico, hæc omnia læuia esse, nonnulla ratio assignari potest si dicam damnata de adulterio non potest esse testis, cur non ualeat argumentum à contratio, ergo si non est damnata, poterit, quia
158 & in multis iuribus rectissimè probatur, quicquid dicat Decius. † Quod autem sint iura ualere hoc argumentum, disponentia, text. est in l. si legatum, ff. de adimen. legat. si legatum pone Titio datum, sub conditione adimatur, & pendente conditione Titius decedat, legatum non transmittitur ad hęredes, quia legatum sub conditione adimitur, perinde, ac si sub contraria conditione datum fuisset, argumentum à contrario sensu disponere; ecce igitur, argumentum à contrario sensu, lego tibi decem, si Capitolium ascenderis, si ascendas, legatum transmittitur ad hæredem, sed à con-
159 trario sensu, si non ascenderis, non transmittitur; † Idem in l. cum lex, ff. de legib. cum lex in præteritum aliquid indulgeat, in futurum vetat, vel è contra: nam si dixero, ei qui talem librum scripserit, do centum, egn ille qui non scripsit, licet scripturus sit, nil habere dicetur; idem in l. Imperator, ff. de postulat. qui de exilio reuersus est, (inquit Adrianus,) vt postulare possit concedo, arguendo igitur à contrario sensu, ei qui non
160 est reuersus, non concedo, vel veto, & ita in omnibus iuribus dicere possumus. † Præterea, ego dico, omnia in Epilogum deducendo; Contraria aut sunt immediata, aut mediata si immediata, tunc optimè argumentum sumi potest, si mediata; tunc affirmatiuè, ualet, non autem negatiuè, & hoc inducitur ad textum nostrum, cuius argumentum re vera disponit, per doctrinam Baldi, in l. omnes populi, nu. 61. sup. de iust. & iure, quia quando verba sunt prolata à Legislatore, semper disponunt, & ita in hac
161 quæstione esse tenendum existimo. † Veniendo modo ad Glos. in versic. mandati, eam diuido in duas partes, in prima enim tacitè opponit, & soluit, in secunda idem facit;
162 Transeo ad primam oppositionem, † Dicit glos. quod ea quæ veniunt iure Magistratus, mandari possunt, tamen videmus, quod datio tutoris competens iure Magistratus, delegari non potest, text. est in l. ius dandi, in fine, ff. de tutot. & curat. dat. ab his, ibi, ius dandi tutores, omnibus municipalibus Magistratibus concessum fuit, & non delegatur, l. nec mandante, infra, eod. tit. nec mandante Præside alius tutorem dare potest.
163 † Glos. occurrit huic Contrario, negando Minorem, quod datio tutoris competat iure

V Magistra-

Magistratus, ea ratione: quia non mandatur nisi habenti iurisdictionem, veluti alicui Magistratui, neque obstat l. ius dandi, quia illud ius non competit iure Magistratus, sed iussu Legis, & ita intelligitur text. in §. antepenult. Instit. tit. de Attil. tutore, quod
164 debemus intelligere de iure antiquo, secus de iure nouissimo; † ex qua Glos. duæ oriuntur Propositiones, Prima est propositio, quod facultas dandi tutores iure Magistratus non competit. Secunda, quod de iure antiquo illud obseruabatur, secùs autem de iure nouissimo, & per consequens quod non possit delegari; Videndum est igitur quid iuris; Ego primo loco sumo partem negatiuam, quæ communis est, pro qua vrgent, l. merito, §. tutoris datio, inf. de tutel. Tutoris datio neque Imperij, neque iurisdictionis est, sed ei soli competit cui nominatim hoc dederit vel lex, uel Senatusconsultum, vel Princeps, ergo iste textus optimè probat hanc opinionem, ponderando uerba illa
165 † (tutoris datio neque imperij est) sed ea quæ iure Magistratus competunt, dicuntur Imperij, & Iurisdictionis, l. imperium, infra tit. 2. ergo; Secundo dum dicitur (quibus
166 Lex,) ita arguitur; Nam † ea quæ à Lege conceduntur, specialiter conceduntur, ut hic, ergo non iure Magistratus; Tenentes contrarium, ut Fulgos. inquiunt, quod uerum est, dationem Tutoris non esse neque Imperij neque Iurisdictionis, sed hoc intelligendum est, antequam mandetur, sed post mandatum secus est, quia specialiter non demandatur, ut hic; Præterea duo requiruntur in textu nostro; Primò ut specialiter
167 demandetur, Secundo, ut maioribus demandetur: † ergo, licet cesset una ratio, non propterea alia cessare dicitur, §. affinitatis, Instit. tit. de Nupt. & sic iure Magistratus competere debet. Secundo pro hac opinione vrget l. nec mandante, inf. de tut. & curat. datis ab his, vbi mandante Præside, alius tutorem dare nequit, ergo iure Magistratus non competit; Tenentes Contrarium cauillosè respondent, quod dum dicit text. alius tutorem dare non potest, non loquitur de Magistratu, sed de priuato; sed hæc non est bona responsio, quia illa lex se coniungendo cum lege præcedenti, loquitur de Magistratu: quia supra dictum fuerat de curatore dando nuptuę, &c. & sic in istis ter-
168 minis subsequitur, Dicendum est igitur † quod dum dicitur (alius nequit) intelligitur de alio Magistratu qui non erat in territorio, quia tunc iussus interuenire debet, ita dicit expressè, l. Diuus, tit. eodem. Tertiò facit pro hac opinione l. Lucius Titius, secunda, §. cum testamento, ff. de administ. tutor. duo fuerant dati tutores in testamento, quorum unus decessit, petebat mater in locum eius admitti, ex Prȩsidis præcepto tutor
169 à Magistratu datus est, sed † ea quæ competunt iure Magistratus non indigent iussu, & præcepto, ergo non competit iure Magistratus. Respondetur, quod iussus requiritur, quando datur tutor non subditus; Vel inibi locutus est Iureconsultus verbis enũtiatiuis vtens, non dispositiuis. Quarto facit l. 1. ff. de Tutor. & curat. dat. cum l. penult.
170 ff. de offic. Procons. in priuilegium Legato Proconsulis ibi ita facultas data fuit; † ergo in contrarium censetur ius commune, l. ius singulare, C. de legibus. Respondetur, quod illud non est ex priuilegio: quia & Prætores hoc facere possunt; Glos. & tex. in d. l. 1. quia legatus Proconsulis non dicitur Magistratus minorum, si hoc facere potest. Vlti-
171 mo loco vrget pro hac opinione: † Nunc omnes causæ graues expediuntur per Magi-
172 stratus maiores, quia videtur electa industria personæ. † Sed datio tutoris dicitur causa grauis, quia est ius atque potestas, l. 1. ff. de tutel. ergo. Sed respondetur, quod tute-
173 la non est de grauioribus, † quia cognitio respectu tutoris delegari potest, l. cognitio, inf. eod. l. 1. §. damus, ff. de suspect. tutor. Præterea, quod ea non sit causa grauis, patet:
174 quia competit etiam Municipalibus, & sic inferioribus. Contrariam † tamen sententiam tenuerunt nonnulli, quod imò iure Magistratus competat; Primò, per textum in dicta l. ius dandi, ff. de tutor. & curat. dat ab his, ius dandi tutores omnibus competit, ergo non in priuilegium; Sed respondetur, quod si verba hæc simpliciter fuissent prolata, verum esset, sed inde subsequitur Iureconsultus dicens, Magistratibus municipalibus, ergo non omnibus competit, & per consequens non iure Magistratus, quia specialiter datur magistratibus municipalibus, secundo loco facit l. 2. §. si mater, ff. ad S. C.
175 Tertullian. Si † mater non petierit tutorem filio suo, excludi debet ab eius successione;

Sed

176 Sed, quæritur ibi, coram † quo iudice mater tutorem petere debeat? & respondetur,
quod in omnibus prouincijs coram omnibus Magistratibus Municipalibus, ergo sequi-
tur, quod iure Magistratus competat. Responde tamen, quod lex ista intelligi debet,
& moderari secūdum sensum, & dispositionem aliarum ꝓpter euitandam contrarieta-
tem inter eas; sed dicunt alię leges, ut supra probatum fuit, iussum præcedere, ergo;
Nec mirum est, quod una lex ab alijs legibus declaretur: quia hoc sæpissimè fieri so-
let, l. non possunt, C. de legibus; Vel melius respondetur, quod imò in dicto §. interue-
nit iussus, nam dum dicitur in sequenti §. quoniam & Magistratibus Municipalibus
dandi necessitas iniungitur, si ergo necessitate hoc requiritur, ergo dicere debemus ius-
177 sum rem præcedere, † nam iubere propriè dicitur cogere, l. legis virtus, ff. de legib. l. iu-
bere cauere, inf. tit. 2. & ita melior est responsio hæc, quæ mea est. Tertio facit dicta l.
nec mandante, de tutor. & curar. pro contraria opinione allegata, ubi mandante Præ-
side, alius, scilicet priuatus, non potest tutorem dare, ergo Magistratibus competit hęc
dandi facultas. Sed argumentū hoc est ualdè cauillosum, & superius data fuit respon
sio, quia ibi loquitur de Magistratibus, non autem de priuata persona. Quarto loco
adducitur text. in l. vbi absunt, ff. de tutor. & curat. Si abessent qui tutores dare possunt,
Decuriones hoc facere possunt, quæritur ibi à Glos. qui sint isti qui tutores dare pos-
sunt? & respondetur, Magistratus; idem in l. scire oportet, in princip. tit. eod. Scire opor-
tet Magistratus quoniam curatrices minoribus mulieres non creabunt; Idem in §. cum
reliquis, cum reliquis oportet Magistratum & mores creandorum inuestigare, sequi-
tur postea, semper autem maximè hoc obseruetur, Magistratus non eos creare, qui uo-
lunt inijcere, uel ingerere seipsos, ut creentur; Sic igitur uides quod omnia tribuun-
tur Magistratibus; nec dicitur quod iussus præcedere debeat, cum sit dicendum, quod
178 iure Magistratus competat facultas hæc. † Tamen iura hæc secundum sensum aliarum
sumenda sunt, & intelligenda, ne sequatur Legum correctio, quæ maximè euitanda
179 est. Doctores in Auth. Quod locum, C. de collat. † & quando aliqua lex habet Clausulā
derogatoriam, illa debet intelligi secundum legem derrogantem, Glos. in l. si quis ser-
180 mo. C. de furt. † Vltimo facit, nihil enim tam naturale est, quod eodem genere quo col
ligatum est, non dissoluatur, l. nihil tam naturale, ff. de Regul. iur. sed datio tutoris re-
soluitur iure magistratus, l. 1. §. damus, ff. de suspect. tutor. & l. cognitio, inf. tit. nostro,
181 eodem igitur iure tutor dari poterit; Augetur hoc argumentum; † nam plus est remo
uere, quam dare, vel creare, nam quando remouetur, tractatur de eius infamia, & est cau
sa ardua, l. 1. ff. de his qui notant. infam. l. si seuerior, C. eod. tit. Sed responderi potest,
negando consequentiam, remouetur iure Magistratus, ergo iure Magistratus dari
182 potest, † conceditur plus, ergo & quod minus est, concedi debet, sed hoc in materia iu-
risdictionis non obseruatur, quia singulis singulę res in iurisdictionē tribuuntur; Pręte-
183 rea, ratio est, cur cognitio tutoris de suspecto possit delegari, † quia inductum est fauo
re pupilli, si ergo hoc est speciale, ergo ad consequentiam minimè trahi debet, l. ius sin-
184 gulare, ff. de legibus. Quibus sic stantibus, & hinc inde adductis, nonnulli sunt † qui
fœdere distinctionis vtramque partem conciliare conentur; Aut quærimus num Ma-
gistratus vult dare tutorem pupillo subdito eiusdem Ciuitatis, & tunc iure Magistratus
datur; aut verò vult dare pupillo non subditū, & tunc debet pręcedere iussus; Quæ sanè
distinctio mihi nō placet: quia in iure nō fundatur, nec reperitur lex quæ eam ponat, aut
innuat. Præterea, §. fina. Inst. tit. de Attil. tuto. dicit generaliter, quod iussus debet inter-
185 uenire. † Sed ego tamen communem teneo opinionem, pro cuius fundamento scien-
dum est, quod quando constituebantur Magistratus, nonnulla eis erant demandata, &
illa dicebantur competere iure Magistratus: alia erant Principi reseruata, quæ si fortè
delegabantur, non dicebantur competere iure Magistratus, sed datio tutoris iam fuit
de reseruatis Principi ut dicitur in princip. tit. de Attil. tuto. & hoc ex lege Attilia, inde
succedente lege Titia, data etiam facultas fuit Pręsidibus, quia prius tantum Prętorib.
Vrbanis, vel Tribunis Plebis erat concessa, postea uenientibus alijs temporibus, ista fa-
cultas fuit data Consulibus, ut illi possent tutores dare, non amplius Præsides; & hoc

fuit ex Constitutione Principum vt dicitur in §. sed ex his, De Attil. tuto. quod in moribus fuit usque ad tempora Claudij Imperatoris, prout Sueton. Tranq. in uita Claudij cap. 23. testatur; adueniente denique Marc. Antonino Imperatore, qui fuit Philosophus, cautum fuit, quod Præsides possent dare tutores, secundum Lampridium, in uita Marci Ant. qui constituit Prætorem tutelarem, cui hoc onus tantum impositum fuit, ut pupillis tutores daret, de quo in l. 1. C. de tutor. & curator. illustr. personat. ibi: Cla-
186 rissimus vir, qui tutelari fungitur potestate. † At, si quæras, num istud officium exerceretur iure Magistratus, dicerem specialiter, nisi fortè aliter disponeretur in mandato,
187 vel comprehenderetur. † Circa partem secundam Glossæ nostræ hic non insistam, quia tantum opponit de §. eos, in Authent. de mandat. Princip. & de §. 1. in Authen. Ve
188 nulli iudic. Vt de §. nulli quoque, in Auth. vt iud. sine quoq. suffrag. in fine, ubi † loci servatores non possunt delegare; Sed facilè respondetur, quod aliud est loqui de loci ser-
189 uatoribus, & sic eos constituere, aliud est delegare: † nam isti loci seruatores dicũtur, puta Locum tenentes quorum appellatio deuoluitur ad Principem, secus in Delegato, quia appellatio eius deuoluitur ad ordinarium; quod appellatio deuoluatur ad Principem, text. est in cap. 1. de off. Vicar. in 6. quod aliud iuris sit in Delegato, dixi supra, & l. 1. ff. quis, & à quo. Venio ad Glos. in verbo, fortissimum, in primi opponit: nam dum dicitur hic, huius rei fortissimum argumentum, &c. Ex quibus verbis patet elici argumentum à contrario sensu, contra l. 2. C. de condit. inser. vbi tractatur de cautione, sed antequam ad inductionem transeam vt melius text. intelligatur, sciendum est, quod
190 † aliquis quotiescunque grauatus est in diem, vel sub conditione, donec veniat dies, vel conditio, dominus intelligitur, sed quoniam posset interim conditione pendente bona dilapidare, statutum fuit, grauatum cauere debere de fideicommisso restituendo,
191 & istud est quod uoluit dicere text. inibi, dum loquitur de cautione; † Communis itaque intellectus illius legis talis est. Patet instituerat filiam nuptam, & eam grauauerat vt Titio fundum restitueret, dixit quoque, quod caueret filia si à viro non diuertisset; Titius petebat ut caueret, ipsa nõ diuertit, nec cauere uolebat, ea ratione: nam si expressè dictum fuit, quod si diuerteret, non caueret, quia turpis illa conditio est reiecta, dubio procul à cautione liberata esset, l. reprehendenda, C. de institut. & substitut. Verba
192 legis † Reprehendenda tu magis es quem mater tua, illa enim si sibi hæredem te esse vellet, id quod inutile est, matrimonium te dirimere cum viro non iuberet, tu porrò uoluntatem eius diuortio comprobasti, oportuerat autem & si conditio huiusmodi admitteretur præferre lucro concordiam maritalem, cum verò boni mores hæc obseruari vetent, sine vllo damno coniunctionem retinere potuisti; Reditum igitur ad maritum feceris, etiam si redieris ad eum, hæreditatem retenturam. Quippè quam retineres, licet prorsus ab eo non recessisses. Patet igitur quod conditio dirimendi matrimo-
193 nium pro nulla habetur, & illa cui apposita fuit, intelligitur liberata. † idem in l. sed neque, §. fin. in fine, infra De vsu, & habitat. Si vsus domus mulieris relictus est sub conditione, si à marito diuerteret, vt turpis conditio reijcitur, ita igitur in casu nostro, fideicommissarius replicabat, quod ipsa mulier facere non potest, quia cauere non te-
194 neatur: nã extat lex expressa, quod cauere tenetur; † ipsa iterũ replicabat, quod quando aliqua condõ apponitur, semper apposita intelligitur ad fauorẽ illius cui inseritur, sed condõ hæc fuit mulieri apposita, ergo si teneatur cauere, eẽt potius in eius odiũ, contra
195 l. qđ fauore, ff. de legib. † Stãte igitur hac difficultate, in illa lege decisum fuit, qđ teneatur oĩno cauere, & per consequens, argumentũ à cõtrario, vti inhonestũ, nõ ualere, ergo
196 est contra tex. nostrum, in illis, fortissimũ est rei argumentum, &c. † Sed difficultas est respondere obiectis per mulierem, dum allegabat dictam l. reprehendenda, ego dico, quod exemplum istud non conuenit speciei l. reprehendenda, nam ibi filia non obtẽmperauerat menti testatoris, sed benè edicto, quod edictum vult, ut conditio pro nulla habeatur, sed hic si ista non caueret, non obediret dispositioni testatoris, nec edicto, va
197 de ne hoc absurdum sequatur, cauere debet. † Sed punctus est respondere obiectis contra textum nostrum, quod non valeat argumentum à contrario sensu; imò Glos. nost a

magno-

magnoperè insudabat ad assignandas solutiones; In primis itaque dicebat, quod dum dicitur in textu nostro, non aliter itaque mandari potest quam si abesse cęperit; illa dictio (si) non ponitur conditionaliter, sed causatiuè, pro quia, ut in dicta l. 2. C. de con.
198 dit. insert. † Vnde, cessante ratione, cessat & ipsa dispositio, l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patron. quæ tamen solutio nihil ualet: nam dum dicit dictionem, (qui) poni pro
199 quia, † hoc est falsum: nam quotiescunque dictio (si) apponitur rei quę res aliter esse non potest, tunc semper disponit, l. videamus, ff. de in lit. iuran. quęritur inibi, quisnam in tutelari causa iurare posfit? dicitur, pupillum si impubes est, non posse, ecce igitur, quod dictio illa (si) apponitur rei quæ aliter esse non potest, nam si pupillus est, de ne-
200 cessitate impubes esse debet, l. pupillus, ff. de verb. signif. † Sed quotiescumque apponitur rei quæ esse potest, & non potest, tunc semper conditionaliter extat, ita Bar. in l. 1.
201 in 2. colum. ff. de condit. & demonstrat. † Quare secundo loco respondet glos. quod illa dictio (si) stat implicatiuè, pro quamuis, l. fin. C. de libert. & eorum liber. Liberrini, & eorum liberi etiam si militent, propter ingratitudinem redigi possunt in seruitutem, Glos. ibi exponemus dictionem (si) dicit, idest, quamuis militent; Ista quoque solutio cum prima procedit, nam in d. l. fin. dictio (si) ex se non implicat, sed benè propter di-
202 ctionem illam, & si. † Tertio loco quod in dicta l. 2. illa dictio (si) retinet sui naturam, etiam sub conditione, & ideo non valet argumentum à contrario sensu, puta, si dixero, in centum tibi sum obligatus, quam pecuniam tibi promitto, si nauis ex Asia venerit, sed si volumus arguere à contrario, si non uenerit, non promitto, quia non sum obligatus, non ualebit utique argumentum: nam si dixero me non esse obligatum, præsupponitur prius extitisse obligationem, nam priuatio præsupponit habitum, l. debere, ff. de verb. obli. & ideo, licet dictio (si) stet conditionaliter, tamen sumi non potest argumen
203 tum à contrario sensu, Glos. in l. huius, ff. de hæred. instit. † Hæc tamen solutio non ualet: nam licet conditio sit, vel in conditionibus, ualet argumentum à contrario sensu, patet in l. si legatum, ff. de adimen. legat. Legatum purum factum fuit Titio, & sub conditione ademptum, decessit Titius ante conditionis euentum, quæritur, num transferatur legatum ad hæredes? & respondetur non transferri; redditur ratio: nam admittitur sub conditione, & proinde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset; idem probatur in l. inter socerum, ff. de pactis; Pactum initum fuit inter patrem, & generum, ut decedente filia sine liberis, dos reuerteretur ad patrem, filia decessit filijs relictis, dicit text. quod gener habebit dotem; Ecce igitur, argumentum à contrario sensu valere, ita argumentando; ergo si filia decesserit cum filijs, dos non reuertetur. Vltimo inquit Glos. quod in casu nostro non sumebatur argumentum, sed pro exemplo ponebatur, quæ sanè solutio an sit falsa, apparet ex præcedentibus, dum asserimus argumentari à contrario sensu; Præterea, dicit, quod conditio legis reprehendenda, locum non habet in casu l. 2. C. de condit. inserta: patet in illis verbis; Nec exemplum legati, nec hæreditatis quibus conditio diuortij nonnumquam remitti solet, huic rei comparandum est; si non habet locum ait Decius, ergo dato quod testator dixisset, quod non caueret si diuerteret, illa conditio diuortij non remitteretur in illo casu; Sed hoc dictum Decij non est veram, quia conditio extat, quod si non diuerterit, caueat; Vnde arguendo à contrario sensu, si diuerterit, non caueat; Nec uerum est quod hoc absurdum esset, ut mulier teneretur diuertere à marito, quia ego dico, magis esse absurdum nolle obtemperare paternis mandatis, nam non dicit textus quod non diuertat, sed quod patris uoluntas seruetur; Præterea dicit Decius quod Petrus in dicta l. 2. C. de condit. inserr. fuit in opinione, quod si testator legaret mulieri si diuerteret, legatum ualeret, & con-
204 ditio tanquam turpis remitteretur, dicta l. reprehendenda. † Sed Alber. dicebat, quod illa conditio reijcitur, nam differentia est, an conditio principaliter uni qualitati adijciatur quam alteri qualitati, ut hic; sed quomodo sit differentia, non probat; Postremo, dum dicit Decius, quod si testator dixisset, quod non caueret si diuerteret, illa conditio diuortij non rèmitteretur; dico, quod sibiipsi est cõtrarius, quod antea dixerit quod conditio illa reijceretur; unde ad intelligentiam huius quæstionis unum est considerandum;

dum : nam dum dicitur in dicta l. 2. conditionis ordinem perinde seruari, omnes inter-
pretando uerba illa, dicunt, idest dictum; sed ad hoc nō allegant iura; Vnde ego affero
text. in l. quamuis, ff. de in ius uocan. ubi fit mentio de edicto Prætoris, tamen moderan
dam esse Iurisdictionem, idest, adiectā, idem in l. post quam, §. Imperatores, ff. ut leg.
205 nom. cauear. ibi: & forma Iurisdictionis, Glos. exponit, idest Ædicti. † Quibus sic stanti-
bus, si nolumus scire sensum illius legis secundæ, quatuor sunt videnda; Primò, circa pa
tris uoluntatem, in illis verbis: quia patris sui uoluntati non obtemperat. Secundò, an
conditio illa, si non diuertisset, valuisset in omnem casum. Tertiò, an mulier verè di-
uertisset, uel non; Quartò, de diuisione illius text. cum rationibus dubitandi, & deci-
206 dendi. † Sed quæro quo ad primum, an fuerit animus patris quod filia diuerreret, uel
non? aduertendum est, quod duæ considerantur uoluntates, quarum prima expressa
est, quod nisi diuertisset, caueret; alia tacita, quod si diuertisset, non caueret; sed prius
ponitur expressa, dein subsequitur tacita uoluntas, & harum voluntatum tacita est ef-
ficacior; & ut melius intelligatur, aliquando conditio apponitur in incertum euentum
simpliciter, puta, lego tibi centum, si nauis ex Asia venerit, tunc voluntas est, quod na-
uis ex Asia veniat, & quod tunc centum habeas, & sic expressa; Aliquando personæ a-
dijcitur sub pena, si nuptui non dederis Titio filiam tuam, des centum Sempronio, &
tunc intentio est, quod des filiam Titio, & apposita fuit pœna, & casus est in §. penul.
Instit. tit. de legat. & in l. 1. C. de his quæ penæ nom. & tunc conditio hęc semper prius
inspicitur ratione pœnæ; ita in casu nostro, quia conditio fuit adiecta penę nomine,
scilicet, quod si non diuerterit, caueret, dicendum est, quod fuit intentio patris, quod
207 diuertat, ut pęnam euitet. † Secundo, num condirio hæc valeat in omnem casum, bre-
uiter dicendum est, non ualere, nam si capiatur in sensu directo, & expresso, ualebit,
sed si arguatur à contrario sensu, dubio procul non tenebit, duo enim extrema repe-
riuntur, primum, quod caueat, quæ conditio certè valet, quia nec turpis, nec impossibi-
208 lis est, & secundum ius commune. † Secundo, si non diuertisset, caueret, quę conditio
turpis non est, l. cum ita legatum, ff. de condit. & demostrat. ubi si dixero, si Titio non
nupseris, lego centum, non erit turpis conditio quia non ideo matrimonium dirimitur,
sed alij nubere potest, at si principaliter eius intentionem capiamus, proculdubio valebit
cōditio; sed si diceres valebit, quia hoc in iure cautum uidetur, contra l. si quando, ff. de
209 leg. 1. † respon. quod potest utique testatoris voluntas unà cum lege concurrere, imò si
ius commune haberet aliquas fallentias, & uoluntas testatoris cum eis concureret, tūc
fallentiæ non considerantur, scitis enim alienationem rerum Ecclesiasticarum uel mi-
norum non valere, sed si testator in casu simili idem disponeret, quæro num ista disposi
tio testatoris superflua sit, nec ne? Alex. in l. filiusfamilias, col. 1. §. Diui, ff. de leg. pri-
210 mo, tenuit quod non, quia uoluntas testatoris fuit adiecta iure communi. † Similiter si
disponeret statutum, quod ius disponit superfluum non foret, sed id operaretur quod fal
lentia, de iure communi per statutum illud non consideraretur; exempli gratia: De iu
re communi qui temerè litigat in expensis venit condemnandus, ut patet in tit. de pę-
211 na temerè litig. sed fallit si litigaret cum causę, l. properandum, §. si autem, de iudi. † stat
modò Statutum, quod ille qui temerè litigat, condemnatur, tunc illud Statutum intel
ligitur, tam sine causa, quàm cum causa, ut not. Glos. in §. sancimus, in Auth. de exhib.
212 reis, Hippol. de Marsi. in pract. sua crimin. in §. oportunè, nu. 42. & nu. 43. † Sic in casu
nostro, Reg. quod caueat, habet plures fallentias, quando scilicet uetuit testator, in fi-
sco, quando calumniosè petitur, quando offertur cognitio, item in liberis testatoris qui
non tenentur cauere, si hoc testator non expresserit, ut in Glos. in l. prima, ff. ut legat.
213 seu fideicom. ser. cau. † Si uoluntas igitur cum iure communi consideratur, fallentiæ
iuris communis non considerantur, l. iubemus, C. ad Trebel. Sed hinc oritur difficultas,
quomodo dispositio testatoris sic operetur, nam dispositio hominis facit dispositionē
legis cessare, l. fi. C. de pact. conuent. l. maritus, C. de procurat. ibi, si maritus, velit gere
re negotia uxoris suæ, tenetur cauere de rato: sed si mulier iussit eum gerere negotium
aliquod, non tenetur; Ratio: nam dispositio mulieris facit cessare dispositionem iuris,
sed

sed iura illa loquũtur quando aliquod in priuilegium speciale concessum est, & hæc fuit responsio Glos. in l. 2. in princip. in uersic. itaque, quod si emphyteuta, C. de iure emphyt. ubi Ias. num. 143. Dico igitur, disponere potest ut caueat prout ius commune disponit, at si uolumus arguere à contrario sensu, proculdubio non poterit, quia esset contra bonos mores; sed si dicas, ergo pro parte debet ualere, & pro parte non, scilicet, quod non caueat, nec diuertat, cum sit certũ quod una res diuersos effectus producere non debeat; dico, quod procederet, quotiescumque non esset euentus contra bonos mores, l. cum ita legatum, ff. de condition. & demost. inibi, ita legatum fuit, lego tibi centum si nupseris, si quæras, legatum hoc quo tempore debeatur? respondeo, tempore nuptiarum, ergo spectandus est euentus conditionis, ergo cum euentus conditionis d. l. 2. C. de condit. insert. si diuertisset, tempus sit, sequitur quod caueat & non di
214 uertat. † Tertia est difficultas, an filia diuerterit, alij tenent quod non: & ego teneo quod sic, & ita tenent Moderniores; Ratio autem esse potest, quia si non diuertisset,
215 non tantum teneretur cauere ex dispositione legis, sed etiam testatotis. † Sed quarto & ultimo loco videamus de rationibus dubitandi, & decidendi illius text. Ratio dubitandi fuit: nam postquam diuertit, fideicommissarius petebat ut filia caueret, filia negabat, à contrario sensu sumendo argumentum, ut supra dixi; Ratio decidendi fuit, quia conditio si diuertisset, turpis est, ergo pro non adiecta habetur, eoque magis, cum testator non tacitè & secundum prauum intellectum, qui inuitat ad maleficium, & non seruatur, l. qui autem, in prin. ff. si quis omis. cau. testamen. sed expressè dicere potuisset, l. licet, ff. ut legat. & fideic. seru. ca. cau. & glos. in l. 1. ff. eod. tit. ut leg. nom. caueat.

COMMENTARIA EXCELLENTISS. PETRI MATTHEACEI, super l. Imperium, De iurisd. omn. iudic.

S V M M A R I V M.

1 *Lex imperium est antiqua, & plena difficultatibus.*
2 *Omnia quæ sunt in iure nostro dupliciter considerantur, in genere, & in specie.*
3 *Iudex qui habet merum imperium iubet, & præcipit.*
4 *Imperium dicitur ab imperando.*
5 *Actio non datur aduersus mandantem qui habet ius imperandi.*
6 *Non est testis idoneus ille cui potest imperari.*
7 *Imperium in specie sumptum.*
8 *Imperium multis modis sumi potest.*
9 *Imperium an propriè dicatur illud quod competit Imperatori.*
10 *Potestas latissimè sumpta, quid significet.*
11 *Lex Imperium, loquitur de ea potestate duntaxat, quæ competit soli Magistratui.*
12 *Potestas in specie capitur pro mero Imperio, vsque ad nu. 17.*
13 *Potestas sub Imperio comprehenditur.*
14 *Arrogatio inest adoptioni.*
15 *Arbiter cogi potest ad iudicandum nisi fortè sit in aliquo magistratu positus.*
16 *Consules quam potestatem habuerint.*
17 *Exempla non restringunt Regulam, sed eam declarant.*
18 *Potestas quod pro mero imperio non capiatur, vsque ad nu. 21.*
19 *Non reperitur in iure quod hoc verbum (potestas) denotat merum Imperium, sed mixtum, & iurisdictionem.*
20 *Potestas cum adiuncto quid significet.*
21 *Potestas simpliciter quid significet.*
22 *Iurisdictio vnde dicatur Secundum Azonem in sua Summa de Iurisd. omn. iudic.*
23 *Iurisdictio vnde dicatur secundum Alciatum.*
24 *Iurisdictio an sumatur in genere, vel in specie in hac l. Imperium.*

Genus

25 *Genus inest in qualibet specie.*
26 *Genus est nobilius specie.*
27 *Iurisdictio in textu nostro sumitur in specie.*
28 *Iurisdictio dupliciter miscetur cum mixto Imperio.*
Quando Imperium adhaeret Iurisdictioni, &
Quando Iurisdictio inest Imperio ibid.
29 *Quando Imperium inest Iurisdictioni, tunc iurisdictio habetur in consideratione principaliter, non autem Imperium.*
30 *Quando mandatur Iurisdictio ex quo Imperium in ipsa iurisdictione inest, consequenter & Imperium demandatum intelligitur.*
31 *Iurisdictionis exempla.*
32 *Iurisdictio quando inest Imperio, dicitur Imperium mixtum non autem Iurisdictio.*
33 *Habens merum Imperium, habet & gladij potestatem.*
34 *Merum Imperium quare dicatur merum.*
35 *Ille qui habet merum Imperium non dicitur habere liberam facultatem, & reijcitur opinio Alciati.*
36 *Non habens liberam facultatem, debet secundum iura iudicium ferre.*
37 *Iudex potest ad libitum suum iudicare in crimine extraordinario.*
38 *Merum dicitur, quod commisceri nequit.*
39 *Merum Imperium respicit & priuatum interesse.*
40 *Merum Imperium dicitur illud, quod separatum est à iurisdictione.*
41 *Imperium quando sit diuersum à iurisdictione, & quid importet cum adiuncto illo, merum.*
42 *Verbum (gladij) vtrum in genere accipiatur, vel in specie materialiter.*
43 *Gladius dicitur ille, qui competit Imperatoribus, ac Regibus, & caeteris Magistratibus.*
44 *Gladius de quo fit mentio, in l. nemo potest, de reg. iur. & in l. solet, de off. Procons. intelligitur de gladio materiali.*
45 *Differentia est, an quis moriatur gladio, telo, vel securi, vel alio modo.*
46 *Quando verba sunt dubia, semper secundum naturalem intellectum interpretanda sunt.*
47 *Gladius quod intelligatur de quacunque poena, non autem de gladio materiali.*
48 *Gladius multis modis accipitur.*
49 *De iure Canonico non venit poena sanguinis, & infra, nu. 225.*
50 *Legatus non potest aliquem grauiter coercere.*
51 *Gladius ad vindictam malorum commissus est.*
52 *Appellatione capitalis poenae an veniat mors naturalis, & amissio Ciuitatis.*
53 *Auctoris resolutio huius quaestionis.*
54 *Verbum hoc (gladius) intelligitur de gladio materiali, & de vera poena mortis.*
55 *Papinianus securi interfectus fuit à militibus Caracalla.*
56 *Gladio ferimus, securi percutimus.*
57 *Gladius excludit omnes alias mortes ciuiles.*
58 *Dictio (&) denotat diuersitatem.*
59 *Quae sint res capitales.*
60 *Testamentum factum per capite damnatum, vel ad bestias, vel ad gladium, vel ad aliam poenam, qua vita adimatur, non sustinetur.*
61 *Sententia loquens de pana gladij, seu de poena capitali, de qua poena non sit intelligenda.*
62 *Notionis verbum plura significat.*
63 *Iurisdictio nunc ad ius, nunc ad factum spectat.*
64 *Animaduertere propriè significat punire.*
65 *Animaduertere significat animam è corpore euertere.*
66 *Differentia inter animaduertere, & punire.*
67 *Romani quando creabant Magistratus, non intelligebatur ipsis concessum merum Imperium.*
68 *Quid sit mixtum Imperium.*
69 *Mixtum Imperium an denominetur à potentioribus.*

A poten-

70 *A potentiori significatu an verba sint sumenda, & nu. 71.*
72 *Mixtum Imperium componitur ex mero Imperio & Iurisdictione in specie.*
73 *Res quando à potentiori significatu sumenda sit.*
74 *Denominatio assignatio est nominis indiuidui.*
75 *Electrum quid sit.*
76 *Mulsum quid sit.*
77 *Mixtum quando habet speciale nomen, non est quaerendum à quo deriuetur.*
78 *Mixtum quando non habet speciale nomen, à genere denominatur.*
79 *Mixtum Imperium componitur ex mero Imperio & Iurisdictione.*
80 *Mixtum quando habet speciale nomen, à potentiori non denominatur.*
81 *Quando duae res miscentur simul, quae non habent speciale nomen, & separari nequeunt, à quo denominanda sint, & num. 82.*
83 *Viliores cedunt nobilioribus.*
84 *Iurisdictio quid sit, & delegatio.*
85 *Merum imperium an declaretur à lege nostra per modum exempli, vel definitionis.*
86 *Poenae capitales sunt aut mors, aut amissio Ciuitatis, aut amissio status, & nu. 87.*
88 *Appellatione poenae capitalis an veniat poena mitior, nec ne? pars affirmatiua vsque ad nu. 91. inclusiuè defenditur.*
89 *Iudaeus, Paganus, vel Haereticus si mancipium Christianum ex quacumque causa crediderit possidendum, qua poena plectatur, & num. 90.*
91 *In poenis benignior interpretatio facienda est.*
92 *Appellatione poenae capitalis, quod veniat mors naturalis, non autem exilium, vsque ad nu. 97. exclusiuè.*
93 *Poena capitis quae sit.*
97 *In dubio casu, verba naturaliter intelligenda, & interpretanda sunt, & an in poenalibus regula haec procedat, cum num. seq.*
99 *Definitio Socini in hac quaestione.*
100 *Quae sit mors naturalis, quae aequiparatur morti Ciuili.*
101 *Donatio inter virum, & vxorem, quae morte confirmatur, censetur eo tempore firmata, quo marito interdicitur aqua, & igni.*
102 *Amissio Ciuitatis non comprehenditur sub poena capitali.*
103 *Auctor impugnat Socini distinctionem.*
104 *Appellatione poenae capitalis, quod ueniat exilium, secundum communem opinionem.*
105 *Patrono debetur legitima in bonis liberti sui.*
Fallit, quando patronus capitaliter accusasset libertum, suum ibid.
106 *Auctoris opinio in hac quaestione.*
107 *In Ciuilibus electio est debitoris.*
108 *In Criminalibus electio est condemnati.*
109 *Fallit, quando condemnatus vellet se ad maiorem poenam obligare.*
110 *Sententia quae condemnat aliquem ad poenam capitalem, regulatur secundum dispositionem legis loquentis de delicto, de quo reus condemnatus est.*
111 *Suetonij Tranquilli historia notabilis de sententia lata interpretatione.*
112 *Iudex non potest sententiam suam reuocare.*
113 *Merum Imperium competat magistratibus & sit ipsis proprium.*
114 *Verbum (habent) denotat dominium.*
115 *Merum Imperium quod soli Imperatori competat, & num. 117. 118.*
116 *Disputatio inter Azonem, & Lotharium.*
119 *Auctoris opinio in hac quaestione, quod scilicet merum Imperium competat omnibus Magistratibus.*
123 *Verbum (exercere) cum additione alterius verbi, habet plures significationes.*
124 *Exercitor dicitur ille, ad quem reditus omnes pertinent.*
125 *Imperium potest considerari in actu, & in potentia; & in potentia quomodo cõsideretur ibid.*

126 *Appellatione argenti venit & argentum reductum ad aliquam formam.*
127 *Imperium quomodo consideretur in actu.*
128 *Iurisdictio & Imperium dupliciter accipiuntur, cumulatiuè, & priuatiuè.*
129 *Iurisdictio & Imperium quomodo cumulatiuè accipiantur.*
130 *Iurisdictio & Imperium quomodo priuatiuè accipiantur.*
131 *Imperium simpliciter pluribus concessum, intelligitur datum cumulatiuè.*
132 *Expositio Glossæ in lege prima, ff. de Constitut. Princip. in verbo ei, & in eum, non est bona.*
133 *Expositio auctoris super illa verba ei, & in eum.*
134 *Verbum (Animaduertere) quomodo capiendum sit in iure.*
135 *Merum Imperium versatur circa corpus animatum.*
136 *Quæ sensu carent non dicuntur iniuriam facere.*
137 *Merum Imperium an versetur circa animalia bruta.*
138 *Bos qui hominem interfecerit lapidibus obruatur.*
139 *Mulier succumbuens iumentis, interficietur cum ipsis.*
140 *Mironis statua quæ interfecit puerum, proiecta fuit in mare.*
141 *Seruus proiecta in mare quia sacerdotem occiderat.*
142 *Sus quia puerum comederat, fuit suspensus.*
143 *Patauini asinum suspenderunt ob magiam Petri Aponensis.*
144 *Merum Imperium an versetur circa cadauera.*
145 *Male agunt iudices qui corpora mortua suspendere faciunt.*
146 *Cadauer ex causa suspendi potest.*
147 *Condemnatus per sententiam, etiam post mortem punitur.*
148 *Limitationes Auctoris, an, & quando cadauer suspendi possit.*
149 *Cadauer suspendi potest in crimine læsæ maiestatis.*
150 *Crimen læsæ maiestatis contra quem, vel quos dicatur committi.*
151 *Potest damnari memoria illius qui commiserit crimen læsæ maiest.*
152 *Crimen læsæ maiestatis an procedat contra Imperatorem, vel Rempublicam Rom. tantum.*
153 *Crimen læsæ maiestatis an dicatur committi contra inferiorem Imperatore, vel Vrbi Romæ, vel omnes Ciuitates (vna excepta Vrbe Roma) an dicantur esse priuatæ.*
154 *Florentinus si commiserit crimen rebellionis aduersus Ciuitatem suam, an dicatur committere crimen læsæ maiestatis, vel*
Rebellis suæ Ciuitatis si decesserit ante latam sententiam condemnatoriam, debeat puniri pæna publicationis bonorum.
155 *Cadauer potest suspendi ob crimen Legis Iuliæ Repetundarum.*
156 *In crimine Legis Iuliæ Repetundarum, venit etiam publicatio bonorum.*
157 *Excommunicatus punitur pœna diuina, & humana, & corpus suum sepeliri non debet.*
158 *Monachus Regularis thesaurizans de bonis Ecclesiæ, qua pœna plectatur.*
159 *Vsurarius manifestus qua pœna puniatur.*
160 *Occidens se, qua pœna castigari debeat.*
161 *Monetarius falsus post mortem suspenditur.*
162 *Quando tractatur de innocentia alicuius, si innocens decesserit ante sententiam latam, hæredes poterunt Iudicem cogere vt sententiam ferat.*
163 *Sententia etiam post mortem accusati de graui delicto prosequi debet.*
164 *Statuto stante quod bannitus impunè interfici possit, & post mortem spoliari, si vnus bannitum occiderit, an alius possit mortuum spoliare.*
165 *Odia Principum contra bannitos an finiantur morte banniti.*
166 *Ea quæ incontinenti fiunt, videntur inesse.*
167 *Distinctio Bologn. an, & quando mortuus puniendus sit, & nu. 168.*
169 *Clericus hominem interficiens, statim irregularis fit.*
170 *Clericus si occidendi animo amputauerit caput mortuo, an fiat irregularis.*
171 *Monachus qui truncauit caput mortuo, dicitur irregularis ex sententia Archidiaconi.*

Cadaueri

221 *Appellatione iurisdictionis quod non veniat Imperium.*
222 *Inuestitus de Castro vel Ciuitate cũ iurisdõne non poterit cõdere statuta cũ id sit meri Imperij.*
223 *Quando conceditur Iurisdictio plenissima, venit merum Imperium.*
224 *Quando conceditur omnis iurisdictio, non transfertur merum Imperium, quia verbum (omne) non prædicatur de pluribus rebus differentibus specie.*
225 *De Iure Canonico pœna sanguinis non consideratur. & supra, nu. 49.*
226 *Quando verbũ põt in genere, & in specie considerari, semper in specie accipiendũ est, & n. 227.*
228 *In generali concessione non veniunt ea quæ specialiter tribuuntur.*
229 *Distinctio Felyni in hac quæstione; quæ quidem Distinctio Felyni reijcitur, num. seq.*
231 *Auctoris opinio in hac quæstione.*
232 *Meri Imperij quot sint gradus.*
233 *Modica coerctio an sit Imperij, & Iurisdictionis gradus.*
234 *Verbum coerctio secundum naturam adiuncti regulatur.*
235 *Merum Imperium quid sit secundum Bartolum.*
236 *Auctoris opinio contra Definitionem Bartoli.*
237 *Genus est sumendum à propria verborum significatione.*
238 *Officium iudicis nobile, non semper exercetur ex officio.*
239 *Auctor aduersus Decium insurgit.*
240 *Reipublicæ interest ut innocentes salui fiant.*
241 *Imperij definitio secundum Auctoris opinionem.*
242 *Potestas sumpta genericè plura significat.*
243 *Multa inferioribus etiam magistratibus competit.*
244 *Princeps quando Imperium concedit, illud cumulatiuè tribuit, non priuatiuè.*
245 *Præses deportare non poterat.*
246 *Merum Imperium quibus iudicibus competat.*
247 *Magistratus omnes qui prouincias regunt, dicuntur habere merum Imperium.*
248 *Quis dicatur magistratus prouinciæ.*
249 *Magistratus qui singulas Ciuitates in prouincia gerunt, non habent merum Imperium.*
250 *Limitatur supradicta Conclusio tripliciter secundum Bartolum.*
251 *Prætor Vrbis Romæ in omnibus Regiam potestatem non habebat.*
252 *Ciuitates quæ habeant immunitatem ex concessione Principis, qui non recognoscit superiorem, an habeant merum Imperium.*
254 *Ciuitas quando dicatur, & Magistratus.*
255 *Ciuitas an dicatur illa duntaxat, quæ Episcopum habet.*
256 *Episcopus non facit Ciuitatem.*
257 *Imperator si nominauerit aliquã Ciuitatẽ municipalẽ, an intelligatur ipsa ciuitas municipalis.*
258 *Summus Pontifex nominando aliquem Canonicum, vel Præpositum ad Archiepiscopum nõ propterea dicitur illi eam dignitatem tribuere, & quando hoc non sit verum, nu. 259.*
260 *Verba enunciatiua nihil probant.*
261 *Duces dicuntur habere merum Imperium connexum dignitati.*
262 *Oppida, & villæ quæ recognoscunt superiorem, an dicantur habere saltem iurisdictionem.*
263 *Constitutus in potestate alterius, non potest alium in sua potestate habere.*
264 *Castra, & villæ, nulli Ciuitati subiecta quam iurisdictionem habere dicantur.*
265 *Argumentum ex ordine Rubricarum non semper procedit.*
266 *Ille qui præest alicui uniuersitati, quæ non facit Prouinciam, vel Castrum, vel Ciuitatem, an iurisdictionem habeat.*
267 *Imperij meri sex gradus secundum Bartolum.*
268 *Imperium maximum quodnam dicatur.*
269 *Legis condendæ facultas an sit maximi Imperij.*
270 *Potestas legis condendæ an soli Principi competat, vsque ad nu. 275.*

Auctoris

326 *Auctoris opinio aduersus Bartolum.*
327 *Supplicatio quid sit.*
328 *Tertius gradus mixti Imperij qui uocatur mixtum Imperium magnum.*
329 *Restitutio in integrum an comprehendatur sub isto gradu mixti Imperij magni, & numero sequenti.*
331 *Quartus gradus mixti Imperij Bart. qui vocatur mixtum Imperium paruum.*
332 *Quæ comprehendantur sub isto gradu mixti Imperij parui;*
333 *Possessiones quæ tribuunt ius quæ sint;*
334 *Possessiones quæ non tribuunt ius:*
335 *Bonorum possessio ex primo decreto quæ sit, & quæ ex secundo decreto;*
336 *Datio tutoris an sit mixti Imperij.*
337 *Quintus gradus mixti Imperij qui uocatur minor.*
338 *Vltimus gradus mixti Imperij qui vocatur minimus.*
339 *Bartolus in multis errauit.*
340 *Iurisdictio quid sit secundum Bartolum.*
341 *Auctoris oppositiones aduersus definitionem Bartoli, vsque ad nu. 348.*
344 *Non considerantur ea quæ incidenter accidunt.*
345 *Definitio ad hoc ut reprobari possit; sufficit quod non comprehendat unum ex pluribus casib.*
348 *Definitio iurisdictionis secundum Auctorem.*
349 *Pronunctatio tribus modis accipitur.*
350 *Causæ criminales non propriè appellantur lites.*
351 *Sex gradus iurisdictionis secundum Bartolum.*
352 *Primus gradus iurisdictionis quas causas comprehendat.*
353 *Causæ libertatis, status & ingenuitatis, delegari non possunt.*
354 *Seruitus morti æquiparatur, & dicitur pœna capitalis. cum seq.*
356 *Quæ causæ libertatis & seruitutis, &c. sint merè Ciuiles:*
357 *Causæ libertatis; status & libertinitatis, quando omnibus competant, & nu. 358.*
359 *Infamiæ causæ an sint iurisdictionis, & quando mixti Imperij.*



TRactans Vulpianus de officio Quæstoris, quærit num isti dicantur habere Iurisdictionem? Sed quia in omnibus rebus prius inspici debet de significatione verbi, seu rei de qua tractandum est, ideo primo loco disserit quid sit merum Imperium, quid mixtum, quid iurisdictio sit, & num per modum definitionis, seu exempli, vt dicit Glos. in versicu. merum, in hac celebri legi, & de hoc agendum erit. Hæc autem lex secundum omnes scribentes famosa est, & illustris, & est clauis totius materiæ Iurisdictio-
1 num. † Præterea, cum lex ista antiqua sit, quamplurimas etiam difficultates habere di-
cendum erit, l. antiqui, ff. ad S.C. Trebellian. ideo vt hanc diligentissimè cognoscere
possimus, vobis tria propono, de quorum significatione nunc est videndum, Imperij sci
licet, Potestatis, & Iurisdictionis; quibus declaratis, & definitis, facilius cognoscemus
2 difficultates omnes quæ hac in materia sæpius euenire solent. † Quamobrem, animad-
uertendum est, quod omnia quæ sunt in iure nostro, dupliciter considerari possint, Pri
mo modo, in genere; Secundo modo, in specie; Exemplum est in l. inter agnatos, ff.
Vnde legitimi, & in l. pecuniæ, de verbor. significat. nam petitio est in rem, actio uerò
in personam; Idem in adoptione, quæ diuiditur in arrogationem, & adoptionem; ar-
rogatur enim qui est sui iuris, adoptatur qui est in aliena potestate; Idem quoque di-
citur de pignoribus: nam diuiditur in pignus, & hypothecam, pignus est in re mobili,
3 hypotheca autem, in re immobili, §. licet Seruiana, Instit. de action. † Sic & Imperium
genericè capi potest, & tunc denotat necessitatem, unde ille qui habet merum impe-
4 rium, iubet, & præcipit, & iussus ipsius nulla exceptione à nemine tolli potest; † &
cum dicatur ab imperãdo, & generaliter conueniat omnibus qui potestatem habent iu
bendi, l. liber homo, secunda, ad l. Aquil. si liber homo damnum dedisset, iussu alterius,

num

5 num dici possit actio illa aduersus mandantem? deciditur inibi,quod† si mandans habe
ret ius imperandi,actio non daretur,secus è conuersos; Ecce igitur, quia quod loquitur
propriè de priuata persona, habente potestatem iubendi; Idem habetur in l.idonei,ff.
6 de testib.†non uidentur testes idonei illi,quibus imperari potest. † Verum si volumus
7 in specie sumere nomen hoc, illud intelligemus de imperio competente Magistrati-
bus,& sic restringetur Regula ad Magistratus,l.quod iussit,ff.de re iud.dicitur ibi:dum
iussit vetuitue prætor. Glos.subiungit, vel quilibet alius iudex etiam delegatus, idem
in l.11.ff.de offic.præsid.l. 1.de offic. Proconsol.cum similibus; istud tamen propriè Im-
8 perium non dicitur, † sed multis modis Imperium sumi potest,nempè,secundum subie
ctam materiam,quia dicitur et Imperium potestas patris aduersus liberos,domini erga
seruos, & sic de singulis, & sic in qualibet sui materia capitur in diuersa significatione
9 †& si quis diceret, quod imperium propriè dicitur illud, quod competit Imperatori,
quia dicitur Imperator ab imperando, & Imperator non dicitur Magistratus, ergo in
specie non capitur; Considerandum est, quod Imperium competit Imperatori, sed
quando Imperator constituit Iudicem,seu Magistratum, & eis ius dicendi potestatem
tribuit,tūc illa potestas descendit ab Imperatore,& ideo dicitur Imperium,quia ab Im
perio descendit,l. 1.de Constitution.Princip.& sic Imperium conuenit Principi, & il-
10 lud in alium transfert. † Potestas autem habet multas significationes,cuius nomen la-
tissimum in iure reperitur,l.potestas verbum,ff.de vet.sig.significat patriam potestatē,
respectu filiorum,dominicā potestatem respectu seruorum, potestatem iūs dicendi, re-
11 spectu magistratuum, & multa alia comprehenduntur sub hac uoce Potestatis; † de
quibus non loquitur lex nostra, sed tantum de potestate illa ius dicendi, quæ compe-
tit solis Magistratibus, ideo dupliciter consideratur potestas hæc,in genere,ut superius
12 † dixi;& in specie potestas capitur pro mero Imperio, & istud est vnum notabile, quod
colligit Paulus de Castro,in l.eum qui,inf.rit.nostro; quam opinionem sequitur Alex.
ibi, & quia in cognitione huius Notabilis, aliqua vtilitas versatur, ideo de eo aliquan-
tum differemus.Primo isti fundant opinionem suam per text.ibi: Imperium, &c.quod
etiam potestas appellatur, ergo potestas in specie sumpta, pro mero imperio accipi
poterit;Nihilominus, respondere possumus,quod nunquam in iure reperitur quod po
13 testas merum imperium significet; Sed quia contrarium uidetur in textu nostro,† di-
cam verum esse, quod sub Imperio potestas comprehenditur, sed non sequitur, ergo
14 potestas est Imperium,nam†adoptioni inest arrogatio,& tamen arrogatio non est ado
ptio, similiter cognatio inest agnationi, & non ualet consequentia, ergo cognatio est
agnatio; Sic in casu nostro dici potest; Imperium est potestas, non autem potestas
erit Imperium. Secundo loco adducitur Castrens.in d.l.eum qui,tit.nostro, legem il-
lam suo modo inducendo, dum enim dicitur ibi, Magistratus est is qui in potestate ali
qua est, & exemplificat in Proconsule,Prætore, & alijs: ecce ergo ait Castr. quod cum
exemplum Proconsulis ponatur,& Prætoris,videtur inesse text. quod potestas dicatur
Imperium, eo quia isti dicuntur habere merum Imperium, & licet argumentum istud
stringere uidearur,nihilominus non probat,imò contrarium demonstrat, nam ualeret
argumentum,si Proconsul, vel Prætor haberent merum Imperium duntaxat,sed patet
eos non solum habere merum imperium, sed mixtum, & iurisdictionem, toto tit. De
officio Præt.& de officio Proconsul.& Leg.ergo inferre non possumus, quod potestas
dicatur Imperium,ob illud exemplum,cum illi non habeant merum Imperium tātum,
15 † Tertio loco Decius hic,nu. 10.adducebat l. 3.in fine, ff.de arbitr. Arbiter cogi potest
ad iudicandum, nisi fortè dicit text. sit in aliquo magistratu positus; & potestate, e-
xempli gratia, ut Consul, vel Prætor,sed isti dicuntur habere merum Imperium, ergo
potestas dicitur merum Imperium, sed respondetur ut supra, quod non habent tantū
merum Imperium, sed mixtum, & iurisdictionem; vel secundo loco respondetur, ne-
gando quod Consul habeat Imperium; probo per legē secundā, §.exactis deinde,ff.de
16 origine iur. † inibi expresse dicitur, ex actis deinde Regibus, Consules constituti sunt
duo, penes quos summum ius, &c. Subsequitur postea lex dicens, qui tamen ne per

omnia

omnia Regiam potestatem sibi vendicarent, lege lata factum est, vt ab eis prouocatio fieret, neve possent in caput ciuis Romani animaduertere, nisi iussu populi, &c. Hinc
17 igitur sequitur, quod nullum habent Imperium, † & licet exempla non restringant Regulam, tamen eam declarant, l. 4. §. 1. ff. De damno infect. Vltimo facit l. sed etsi, §. ait Prætor, ff. ex quib. caus. maior. qui tamen text. licet allegetur pro hac sententia, tamen
18 nullam mentionem facit de hoc verbo potestatis. Contrariam † verò opinionem tenuerunt nonnulli; secundum Decium dicto nu. 10. quod scilicet potestas non dicitur Imperium; quam opinionem secuti sunt Fulgos. Curt. & Angelus, & licet ipsi nil allegent,
19 † attamen pro fortissimo fundamento tenendum est in iure non reperiri verbum hoc
20 (potestas) merum imperium significare, sed mixtum, & Iurisdictionem, † & licet aliquando reperiatur demonstrare merum Imperium, tunc non dicitur simpliciter potestas, sed summa potestas, l. 1. ff. de offic. præsid. & tunc per illam additionem (summã) quando lex considerat potestatem in specie habetur proculdubio pro mero Imperio, vel si adijciatur pariter omnis potestas, ut in d. §. exactis deinde, dum dicit, ne per omnia Regiam potestatem sibi vendicaret, scilicet merum Imperium; Vel quando ei adijcitur verbum, Imperium ut dicitur in l. qui dolo, ff. ad l. Iuliam, de ui publ. in l. magistratib.
21 ff. de iniur. † Sed si poneretur potestas simpliciter, numquam demonstraret merum Imperium; Dico igitur, quod potestas genericè potest considerari, & tunc comprehendit Imperium merum, mixtum, & Iurisdictionem, l. 1. ff. de offic. eius, vbi dictum à me fuit. Verũ si in specie sumatur, comprehenderet tantum facultatem iuris dicẽdi, & cognoscẽ
22 di, quã potestatem oẽs iudices obtinent. † Videamus modo vnde iurisdõ dicatur; Azo in Summâ sua, de iurisd. omn. iud. dicebat, qđ iurisdõ dicebatur à ditione qđ est prãs, l. 2. §. capta deinde Sardinia, ff. de orig. iu. glo. magna in princ. in hac lege nostra, & Bar. nu. 3.
23 † Alciat. tamen, lib. disput. 2. cap. 24. in fine, aliam dabat deriuationem, scilicet, ita dictum fuisse à iure, dicendo quæ tamen deriuatio nullius est momenti, in genere nam si vera esset, non comprehenderet merum imperium, nam Princeps non iudicat, nec cognoscit, sed tamen iubet, & imperat, quare veram significationem Marc. Tull. adferre videtur lib. 2. de Legib. dum dicit, omnes Iurisdictionem populi Romani, &c. & Liu. lib. 5. cap. 28. ibi, Pegusa est Tadia appellata, &c. & mediterraneas Iurisdictiones indicasse conuenit, &c. ergo non à iure dicendo; Vnde si in genere iurisdictio sumatur, comprehenderet etiam merum Imperium, non autem secundum Alciati opinionẽ, ut Marc.
24 Tull. in Rullum, Oratione secunda. † Sed oritur pulcherrima difficultas; dicit text. noster; mixtum Imperium est etiam cui iurisdictio inest, quæritur num sumatur Iurisdictio
25 in genere, vel in specie? Quod sumatur in genere, facit, † quia in qualibet specie inest genus, ut Decius hic, & Ias. num. 5. in fine; sed in mixto Imperio inest genus, scilicet Iurisdictio; ergo sumitur in genere; Decius tamen contrarium tenuit: quia idem esset in mero Imperio, & sic imperium etiam mixtum diceretur. Secundo facit: nam quando dicimus iurisdictionem mixto imperio inesse, intelligitur passiuè, non comprehendens merum Imperium, & non uidetur adaptari generi, quod actiuè species comprehendit; Exemplifico hoc modo, quia iurisdictio ipsa inest in mero Imperio, & sic passiuè, non autem actiuè, vt Imperium sub ipsa contineatur Iurisdictione. Tertio loco, si iurisdictio esset genus, & Imperium species, sequeretur, quod ista iurisdictio esset dignior mero
26 Imperio, quia † nobilius est genus omni sua specie; Vnde dici deberet, mixta iurisdi-
27 ctio, & non mixtum Imperium; sed totum contrarium uidemus, ergo. † Firma igitur remanet Conclusio, quod iurisdictio de qua in textu nostro, consideretur in specie, nõ autem in genere. Quam bo rem, ego hanc prospiciens difficultatem secundum scriben-
28 tium opinionem, considerabam † Iurisdictionem cum mixto Imperio dupliciter misceri, quando Imperium adhæret iurisdictioni, l. 1. §. qui mandatum, ff. de offic. eius, dum dicit, & Paulus notat imperium quod Iurisdictioni cohæret mandata iurisdictione, & cæt. ad idem tex. est in l. fina. eod. tit. & quando, ut in textu nostro Iurisdictio inest Im-
29 perio, ut ideo differentias videre possimus distinguendum est: nam † quando Imperiũ inest Iurisdictioni, tunc Iurisdictio habetur in consideratione principaliter, non autem

Impe-

Imperium, & de quacumque iurisdictione intelligitur, prout exemplum est in l. fin. ff.
30 de offic. eius cui mand. est iurisdictio. dicitur ibi, † quando mandatur iurisdictio, ex quo
Imperium inest in ipsa iurisdictione, in consequentiam intelligitur & etiam demanda-
tum Imperium, quod dicitur mixtum, l. 1. si quis ius dic. non obtemp. Præterea pater:
31 quia non dicitur Imperium sed Iurisdictio; † Exemplum, Iurisdictio est iudicare in cau-
sa Ciuili, in qua inest Imperium, hoc modo posse cogere testes, ut testimonium dicant,
& de similibus. & sic Iurisdictio non dicitur inesse, quia principaliter consideratur;
32 † quando verò Iurisdictio inest Imperio, tunc ex quo considerandum est Imperium prin
cipaliter, non autem iurisdictio, dicitur imperium mixtum, non autem Iurisdictio; Exē
plum, quando quis iubet cauere de damno infecto, l. iubere cauere, l. 1. l. 3. de damno in-
fecto, ita Eques Angelus Mattheac. patruus meus hic sentit, num. 54. do, dico, abdico,
sunt verba diuersa, & diuersum important, Do, enim proprium est Iurisdictionis, dico
33 est mixti Imperij, Abdico est meri Imperij. † Colligitur igitur primo loco ex hoc tex-
tu, quod qui habet merum Imperium, habet gladij potestatem ad animaduertendum in
facinorosos homines, hoc colligitur etiam per Decium hic; ex quibus verbis dicebat
glos. prima, quod ista uerba non sunt pro definitione, sed tantum pro exemplo, contra
quam Glos. contrarium plures tenuerunt, inter quos fuit Alciat. in lib. Paradox. 2. c. 7.
34 Sed quo ad hoc, ego non insistam: quia infra latè dicemus. Sed dubium oritur, † qua de
causa dicatur merum Imperium; & circa hoc variæ fuerunt opiniones; aliquando enim
(vt sentit Alciat. Paradox. lib. 2. in d. c. 7. & hic,) habere merum Imperium, est habere
liberam potestatem nulli legi subiectam; quæ tamen consideratio mihi non placet: tū,
quia nullo iure, vel ulla auctoritate probatur, tum, quia si verum esset, sequeretur
unum, quod cum diceretur liber homo, posset etiam dici merus homo, quod tamen fal
35 sum est; Præterea, reijcitur consideratio hæc alia ratione: nam negatur, † quod ille qui
habet merum Imperium dicatur habere liberam facultatem, & eò magis in materia no
stra criminali, quia homo tenetur iudicare secundum leges disponentes de ipsa materia,
prout est tex. in l. 1. ff. ad S.C. Turpil. Ad idem inducitur tex. in l. respiciendum, ff. de pę-
nis, dum dicitur, in leuioribus criminibus iudex debet benignè iudicare, in atrocioribus
per legum, & pœnarum seueritatem cum aliquo benignitatis temperamento; Ad idem
l. ordo, de publ. iudic. dum inquit lex, quod ordo exercendorum publicorum iudiciorum
36 in desuetudinem abijt, durante tamen pœna legum; ex quibus iuribus patet, † quod
iste non habet liberam potestatem, sed omnino debet iuxta iura iudicium ferre; Verum
37 si opponatur, quod contrarium videtur in l. hodie, ff. de pœn. ubi † iudex potest iudica-
re ad libitum suum, vel grauiorem ferre sententiam, uel leuiorem, ergo non secundum
iura, prout Bart. hic, & in d. l. ordo, quod ibi intelligitur de sententia lata in crimine ex-
traordinario, quo casu pœna non est certa, & ideo ad libitum potest iudicare; patet igi-
tur ex his, quod intellectus siue consideratio nullius sit roboris, & momenti. Quare suc
cedit alia declaratio Zasij, quod scilicet merum imperium dicatur ex eo, quia concernit
meram, & publicam utilitatem, non autem priuatam, ut de publicis criminibus, & de
publico interesse, sed priuatum quo ad priuatum interesse, l. fin. ff. de furt. l. 1. ff. de publ.
iudic. vbi in publicis criminibus ut in crimine læsæ maiestatis, adulterij, & similium, ci
uiliter non est agendum, sed criminaliter, cum publicum sit interesse. Nihilominus, con
38 sideratio hæc reijcienda est: quia oportet quod † merum istud sit, ad differentiam illius
rei de qua commixtio fit: sed si merum imperium dicitur propter id quod accipitur ob
39 publicam utilitatem, & quod publicè tractatur, nihilominus † necesse est quod interes-
se priuatum interueniat, l. si plures, ff. de accusatio. vbi quando tractatur de accusando
aliquem, deciditur, eum præferendum fore, qui maius habebit in ipsa re interesse; Ecce
igitur quod quo ad accusationem erit priuatum interesse, quo verò ad sententiam pu-
blicum. Ideo si uolumus habere veram interpretationem, puto secundum communem
40 antiquorum opinionem † merum dici Imperium illud, quod separatum est à Iurisdictio
ne, quia iurisdictio in cognitione consistit, nec comprehendit merum Imperium, quod
constat in iussione; Fallit tamen, nisi fortasse Imperium ueniret ex quadam conse-

quentia, vt famula, vel pedissequa, ut diximus supra per l.primam, ff. de officio eius,
41 in §. final. † ideo Imperium est diuersum à Iurisdictione, sed postea cum distinguatur in mero, & mixto Imperio, tunc poterit simplicem quidem actum significare, text. est in l. bona fides, ff. depos. dum vocat merum ius gentium in l. stipulationes quædam, ff. de verborum obligationib. in l. qui res, §. mihi Romæ, ff. de verborum obligation. dum vocatur merum factum, pro simplici facto, scilicet separatum ab obligatione dandi, ergo merum Imperium est illud, in quo nulla iurisdictio inest, &
42 illud propriè dicitur merum Imperium. Sed † Vulpianus volens declarare meram potestatem quam habet merum Imperium, dicit, quod merum Imperium habet gladij potestatem; Circa quæ verba laborant scribentes, nunquid uerbum illud (gladij) genericè accipiatur, vel potius in specie materiali; Et hæc est necessaria quæstio, ex qua maxima oritur utilitas: nam si intelligimus de gladio materiali, exclusæ intelliguntur omnes aliæ pęnæ, & etiam venit ad declarationem l.solet, ff.de offic.proconsul.ubi gladij potestas demandari non potest; Et idem confert ad intellectum l.nemo potest, ff.de
43 Regul.iur.cum similibus, loquentibus de gladio, † ideo si genericè sumamus gladium, dicetur ille qui competit Imperatori, Regi, & Magistratibus, ab ipsis Regibus, Imperatoribus datus, iuxta tex. in cap.non solum, 23.q.5. c.nec is, 15.q.1. vbi recitantur ver
44 ba Pauli Apostoli, ad Roman. Datus fuit gladius Imperatori non frustra, † ideo perpendendo quæstionem nostram, numquid sumatur in dubio pro gladio materiali, an de quacumque pœna ciuili, & quod de materiali gladio intelligatur, hæc omnia vrgent; &
45 1.text.in l.aut damnum, §.1. ff.de poen. vbi dicitur, † quomodo uita adimatur, puta si damnatur aliquis vt gladio in eum animaduertatur, subsequitur postea subiungens: gladio debet occidi non securi, non telo, non fustibus, non laqueo; vel aliquo alio modo; Ecce ergo quod pœna gladij diuersa est ab omnibus alijs pœnis, ergo lex loquens de gladio, intelligenda erit de gladio materiali. Secundo loco urget l.quisquis, C. ad l.Iul.Maiest.ubi dicitur gladio occidatur: qui machinatus fuerit contra maiestatem nostram, scilicet gladio capite puniatur; Ita interpretantur omnes ibi, & in l.quamuis, 2.
46 C.ad l.Iul.de adult.& in l.cum vir, C.eod. Tertiò facit Regula illa, quod † quando verba sunt dubia, seu æquiuoca, semper secundum naturalem intellectum interpretanda sunt, l.ex ea parte. §.1. vbi Gloss.ff.de verbor.obligation.sed nos in dubio sumus, utrum gladius pro gladio accipiatur materiali, vel de alia quacunque pœna, ergo de materiali in
47 telligendum erit, & sic naturaliter. † Contrariam verò sententiam plures tenuerunt,
48 quod imò intelligatur de quacumque pęna, non autem de gladio naturali, † quia gladius multis modis capitur pro censura ecclesiastica, cap.fina.de exception.in 6.ibi: Decernimus, ut per cẽsuram Ecclesiasticam ab iniquitate coerceantur huiusmodi, &c. ergo gladium non accipitur pro gladio materiali solummodo, verum etiam pro quacum
49 que pœna quæ non sit mortis, † quia ipsi non possunt ad mortem condemnare; Idem di
50 citur in tex.in l.si quid, ff.De off.Proconsul.vbi † si aliquis esset grauiter puniendus, tũc legatus tenetur eum ad Proconsulem mittere, quia ipse non potest atrociter animaduertere, siue verberare, vel coercere. Secundo facit cap.solitæ, extra de maior. & obedien. & cap.postulasti, extra De homicid.vbi quis coerceri potest etiam absque sanguinis ef
51 fusione; Subsequitur postea dicens, quod † gladius ad vindictam malorum commissus est; Ecce igitur, quod de gladio mentio fit, & tamen non agitur de pœna capitali, ut
52 etiam colligitur ex eis quæ notantur à Decio ex Paulo ad Roman. † Tertio facit l.capitalium, ff. De pęn.l.2. de public.iudic. quibus in iuribus, appellatione capitalis pęnæ, non venit mors naturalis, ut amissio Ciuitatis; Et hæc sunt quæ à scribentibus tra
53 duntur. † Quamobrem ego pro resolutione huius difficultatis perpendo, quod si merum Imperium hic declaretur per exemplum, non autem per definitionem, secundum Glos.hic, in verbo merum, teneo indubitatè primam opinionem veram esse, quod sci
54 licet † verbum hoc (gladius) intelligitur de gladio materiali, & sic cum loquatur de pęna mortis, loquatur de pœna capitali, qua anima à corpore diuidatur, quod probatur per dictam l.aut damnum, §.1.ff.de poen.ubi sit differentia inter mortem gladij, & mortem

tem factam alio instrumento; Et certè, ego aliàs considerabam, quod cum vtroque modo mors infligatur, refert multum an sit gladio occisus, vel alio instrumento, vt securi, telo, vel alio; ideo licet prima facie videatur quod nulla sit differentia quo ad mortem, quia quocunque modo occiditur homo, tamen reperio Spartian. in vita Caracallæ, in
55 princ. magnam afferre differentiam quo ad modum moriendi; refert enim † Caracal. condemnasse Papinianum ut gladio occideretur in eius conspectu, verum ipse Papinia. securi percussus fuit, & postea à militibus interfectus, adeo, quod vitam cum morte cõmutauit; tunc iratus Caracalla (inquir) exclamauit, oportebat gladio Papinianum occidere, non autem securi. Ecce ergo quod differentia sit inter mortem gladio illatam,
56 vel alio instrumento; & Ratio differentiæ ea esse potest, eo quia † gladio ferimus, securi verò percutimus, & pęna gladij facit statim ad mortem migrare, pœna verò securis nequaquam, nec tam velociter spiritus à corpore separatur, & hoc experientia multorũ patuit; Vnde, cum in sententia fieret mentio de gladio, intelligetur de vero gladio ma-
57 teriali, non autem de alio gladio. † Tamen non adhuc hac solutione contentus, consideraui alia iura adesse, quæ differentiam hanc probare videntur, scilicet, quod gladius excludat omnes alias mortes Ciuiles, & adduco text. in l. illicitas, §. qui uniuersas, ff. de offic. præsid. ubi regens vniuersas prouincias ius gladij habere dicitur, & in metallũ condemnare facultatem, ex qua lege elicitur differre inter se pœnam mortis cum gla-
58 dio, & pœnam mortis cum alio instrumento, vel cum morte ciuili; † ob dictionem (&) quæ dictio denotat diuersitatem, & quod tractetur de pęna mortis, patet: quia postea subsequitur, & in metallum condemnare, quod mortem Ciuilem, & Ciuilem pœnam demonstrat, l. capitalium, De pęn. vrget etiam l. 2. §. fina. ff. de poen. l. 2. §. fi. ff. de publ.
59 iudic. † ibi, exponendo quæ sint res capitales, dicitur, vel mors, vel Ciuitatis amissio, vel seruitus; ergo differentia constituitur inter diuersum mortis genus. Vlterius ad hoc probandum, l. si quis filio exhæredato, §. irritum, ff. De iniusto, rupto, & irrito facto te-
60 stam. vbi dicitur, quod † testamentum factum per capite damnatum, vel ad bestias, uel ad gladium, uel ad aliam pęnam, quę pęna uitam adimat, irritum redditur. Postremo
61 loco urget ratio hæc: † nam si appellatione potestatis gladij pęna ciuilis etiam comprehenderetur, sequeretur quod idem dicendum esset de sententia quę loquitur de pęna gladij; Sed contrarium habetur: nam quando aliquis pęna capitali damnatur, in dubio intelligitur de mitiori pęna, & sic de Ciuili, l. interpretatione, ff. de pęnis, l. factam, §. fin. ff. de reg. iur. ergo qui condemnatus esset ad gladium, intelligeretur de mitiori pęna; Quod autem contrarium sit uerius, clarè patet per textum, in dicta lege aut damnum, quem textum superius induxi; Sequitur ergo, quod appellatione gladij non ueniat alia pęna, secus si uolumus latius interpretari. Et hæc aduersus opinionem Equitis Matthæacei olim patrui mei, quam publicè legendo fuit professus; & contra Eguinar. Baron. & Cagnol. hic, numero 11. & 12. Et licet meum non sit cum in hac sentententia fuerim, ea quæ ipsæ patruus meus in interpretatione huius legis dicebat, hic in medium afferre, cum aliàs quasi non necessaria ommittenda duxerim, attamen veritatis intuitu, & breuitatis ergo, hæc de eius opinione pauca referã; ait ipse: Ex Lamprídio, & Capitol. satis constat honores iuris gladij, & potestatem gladij, non ad executionem sententiarum, sed ad vniuersam Magistratus potestatem apud Iuris consultos referri oportere; gladio enim cinguntur magistratus ad hanc potestatem demonstrandam, ideo figurare omnem potestatem coercendi facinorosos homines, significauit gladij potestas, quamuis alioqui gladio animaduertere, gladio, non securi exequi iudica-
62 tum significet: † nam notionis verbum, nunc notionem tantum, cognitionemuè, nunc
63 iudicationem demonstrat; † sic Iurisdictionis appellatio, nunc ad ius, nunc ad factum spectat; Patet ex his, quod si nulla esset inter diuersum mortis genus ob diuersitatem pœnarum differentia, vt superius dixi, sententia tanti uiri esset vera, sed quoniam constituunt leges ipsæ discrimen, an qui vno modo moriatur, vel alio, patet apud Spartian. in vita Caracallæ, crudelissimi Imperat. & patet ex proprietate verbi, patet præterea
64 in iuribus supra allegatis, ab eius opinione discessi; † Videamus modo, quid importet

verbum istud (Animaduertere) ego dico quod animaduertere propriè significat puniere, vt omnes interpretantur, l.respiciendum, §.fi.ff.de pœn.l.quod ad statum, ff.eod.pro
65 batur etiam à deriuatione vocabuli. † (Animaduertere) quod est animam è corpore euertere; erit igitur significatio huius uerbi (Animaduertere) secundum Laur. Vallam, in
66 lib.3.Sententiarum, cap.69. † quando rectè tantum, & ritè condemnatur, propriè au-
67 rem dicitur, quando iure pœna aliqua vel iniuria quis afficitur; † Præterea sciendum est, quod quando Romani creabanr Magistratus, non intelligebatur immediatè cõcessum merum Imperiũ, quia primo creabantur Cẽturiatis Comitijs, & in istis Comitijs suffragia dare poterant, & illi etiam qui extra vrbem delegabant superuenit dein lex curiata qua dabatur merum imperium quod iure magistratus non competebat, l.1.ff.
68 de offic.eius Liu.lib.4. & Marc.Tull. in oratione secunda in Rullum. † Sequitur rex. noster, exponens quid sit mixtum Imperium, & ait mixtum Imperium est, cui iurisdictio inest quod in danda bonorum possessione consistit, ex quibus verbis colligunt Scri
69 bentes, quid sit mixtum imperium † & quod mixtum imperium denominatur à potentiori, & nobiliori, quia mixtum dicitur imperium, non autem mixta iurisdictio, text.in
70 l.quæritur, ff.de statu homin.vbi † quæritur cuinam debeat Hermaphroditus compara ri, mari ne an fœminę, & dicitur naturæ illius qui præualet; Similiter allegatur text. in
71 l.cum in diuersis, ff.de religiof.& sumpt.funer.quæritur † ibi, quisnam locus religiosus dicatur, quando membra in diuersis locis fuerint sepulta, & deciditur illum locum vbi caput positum fuerit, & sic denominatur à nobiliori, & potentiori parte; Et licet notabile hoc verum sit, Decius tamen hic dicebat, quod notab. hoc non potest colligi ex
72 textu nostro, & considerat talem rationem, nam † mixtum Imperium componitur ex mero imperio, & Iurisdictione in specie, quo stante, si deberet denominari à potentiori, absque dubio appellaretur merum Imperium, non mixtum; Sed consideratio hæc nullius est momenti: nam colligitur notabile hoc à genere potentiori, &c. Cum igitur mixtum Imperium descendat à mero Imperio, & sic à potentiori, & nobiliori, sequitur, &c. verum quia Decius ait, quod mixtum Imperium à potentiori debet denominari; ego tamen putaui ueram esse Conclusionem hanc, quod scilicet tertia species
73 ab alio denominetur; † Pro maiori verò intelligentia tres casus vobis propono; Primò aut querimus de denominatione rei mixtæ, aut de eius effectu; si quærimus de denominatione rei mixtę, tunc subdistinguendum est: nam aut nomen specificum habet, aut generale; si specificum nomen habet, tunc indubitatè teneo quod de denominatio-
74 ne quærendum sit; † quia denominatio aliud non est quam assignatio nominis, quod nomen indiuiduum dicatur, quo stante, sine dubio dicendum erit quod ab alio non debeat denominari, & ad hoc probandum affero text.in l.si quis in fundi uocabulo, ff. de
75 legat.1.† Electrum est quædam species metalli quæ conficitur ex auro, & argento, & constat ex quinque partibus argenti, & una auri, & habet specificum nomen, nempè electrum, si Plinio credendum est, in lib.33.cap.4.& tunc quærere non debemus, num debeat electrum denominari ab auro, uel potius ab argento, quia haberet nomen spe-
76 ciale quod est electrum.† Similiter de mulso, nam mulsum est quædam species liquoris quæ ex uino, & melle conficitur, scilicet ex tribus partibus vini, & una mellis tunc si volumus videre à quo denominetur, vel à vino, uel à melle, proculdubio superfluum foret, prout expressè inquit text.in l.adeo, §. voluntas, ff. de acquir. rerum Domin. §. si
77 alienam, Instit.de rerum diuision. † Ideo quando mixtum habet specificum nomen, tunc non est quærendum an denominetur à potentiori, & nobiliori, ergo istud notab. non bene hic colligitur à scribentibus, & ista est indubitabilis Regula, quæ non fallit. Verum si nomen specificum non est, sed generale, ut istud nomen (Actio) nam Actio aut est realis, aut personalis, aut mixta, §. Actionum, Institut.tit. De Actionibus, tunc eo quia nomen istud Actionis generale est, dicitur Actio mixta, quia non habet speciale nomen; Similiter Interdicta alia sunt exhibitoria, alia restitutoria, alia prohibitoria, & ex istis omnibus conficitur mixtum Interdictum, l.1.§. Interdictorum, ff. de In-
78 terdict. Ecce igitur, quod quia istud † mixtum Interdictum nullum habet specialenomen,

men, à generali denominatur; Similiter, in l. cum seruus, ff. de condition. & demonst. vbi uocatur mixta conditio à generali nomine; Sic et in casu nostro, aliud dicitur me-
79 rum Imperium, alia Iurisdictio, & † ex istis componitur mixtum Imperium, & sic quia nomen speciale non habet, à potentiori denominatur, nempè ab ipso Imperio, & sic à
80 genere. Stat igitur Conclusio, quod † quando mixtum non habet speciale nomen in genere suo, non à potentiori denominatur, vel digniori, probatur opinio hæc in l. pediculis, §. Neratius, ff. De auro, & arg. lega. vasis electrinis legatis, nil interest quantum ea uasa de quibus quæritur argenti habeant, aut electri, sed utrum argentum electro, an electrum argento cedat, idque ex aspectu uasorum facile intelligi posse; ergo si habet nomen specificum, non potest à potentiori denominari. Sin autem generale erit
81 nomen, utique poterit, quoniam habet genus suum. † Tertia est Regula, quod quando duæ res miscentur simul, quæ dein separari non possunt, nec habent specificum nomen nec remanent in genere suo, tunc distinguendum est, quod aut quid miscuerunt ea intētione, quod unum sit accessorium, aliud Principale, tunc dicendum est, quod accessorium licet preciosius sit, etiam sequatur suum principale, & à suo principali denominādum sit, l. & si non sunt, §. perueniamus, ff. de auro, & arg. leg. semper enim cum quærimus quid cui cedat, illud spectandum est quod alicuius rei ornandæ causa adhibetur,
82 similis est text. in §. si alienam, Institut. de rerum diuisio. † Sin verò non apparet quid sit accessorium, tunc à digniori est denominandum, rōne inseparabilitatis, prout est tex. in l. quod in dubio, de consecr. eccles. & altar. Si oleum misceatur oleo sacro, an totum oleum sacrum denominabitur ergo à potentiori idem quoque dicendum erit, si non constaret de veritate, quia denominaretur à potentiori, & nobiliori. Modo ad effectus deueniamus. Sed animaduertendum est, quod quando tractatur de effectu, non fit consideratio de denominatione à potentiori, & ideo dum probatur quod denominatio à nobiliori sumenda est, secundum text. in l. quæritur, de statu homin. secundum nonnullos nihil contra nos urget, quia Hermaphroditus habet suum proprium nomen specificum indiuiduum, quod ab alio non denominatur. Similiter allegata l. cum in diuersis, non obstat: quia loquitur de re sacra, non autem de mixtione, sed probant quid
83 in comparatione similium, quo casu viliores cedunt nobilioribus. † Et ego affero text. in l. legatis seruis, §. si unus, ff. de legat. 3. seruus sciebat artificia multa, & picturam, & texturam, & similia, erant alij serui quorum unus erat pictor, alter textor, alter coquus, & sic ait text. ei cedere seruum dicendum est, cui legati etiam sunt in quo artificio magi uersabantur, hoc est seruus cedit legato eius artificij in quo præualet, ergo à poten-
84 tiori, vel nobiliori denominandum est in comparatione. † Vltimo loco colligitur quod Iurisdictio est iudicis dandi licentia, & Delegatio est actus & exercitium Iurisdictionis, ut ait Glos. in l. 1. ff. de officio eius, Decius hic; Sed ego non insistam: quia infra latè dicam. Capio Glos. 2. in verbo, potestatemque, in qua videndum est. Primò, an merum Imperium declaretur per exemplum, vel per definitionem. Secundò, quæ sit ratio huius quæstionis. Tertiò, quando competat merum Imperium. Quartò circa quod cō-
85 petat merum imperium. † Quo ad primum quæritur, cum declaretur quid sit merum Imperium, an declaretur per exempla, uel per definitionem? Glos. respondet, & per exē
86 pla, & reddit rationem in secunda parte, ibi: † nam omnes pœnæ capitales tripliciter considerantur, per mortem, per amissionem Ciuitatis, & per amissionem status, & adducit iura, scilicet text. in l. 2. infra, de public. iudic. l. edicto Prætoris, §. rei capitalis, de bonor. possess. & l. 1. §. filium. de bonor. possess. contra tabul. addo l. filium, C. si reus, vel accusat. morr. fuer. quæ iura non probant triplicem esse pœnam capitalem,
87 secundum intentionem Glossę, sed tantum duas species esse, ut ibi videre est. † Sed si volumus text. hoc dicentem, & probantem, uideamus l. 2. ff. de pœn. ubi exponens quis sit capitaliter damnatus, uel quæ sit res capitalis, dicitur res capitalis, est uel mors, uel amissio Ciuitatis, vel quando seruitus contingit; ex quibus habemus pœnam capitalē
88 tripliciter considerari; † Sed hic magna oritur difficultas, & difficilis quæstio: quam refert etiam Decius hic, nu. 10. utrum sub appellatione pœnæ capitalis ueniat etiam mi

tior

tior pœna, & sic exilium? & Decius tenet partem affirmatiuam prout communiter tenent omnes, & hoc scire ualde utile est: nam si diceret sententia, quod talis puniatur pœna capitali, posset dubitari de qua pœna, vel de qua morte esset intelligenda talis sententia. Idem quoque, si mentio de ea fieret in Staturis; quamobrem primo loco Decius ad probandum quod intelligatur de exilio, adducit tex. in l. 1. in verbo capitali, C.
89 ne Christian. mancip. hæret. vel pagan. hab. † vbi dicitur, quod si aliquis Iudæus, paganus, uel hæreticus mancipium Christianum ex quacumque causa erediderit possidendū, non solum mancipij pœna puniatur, verum etiam capitali supplicio plectatur; Glos. ibi exponens capitali supplicio, dicit, idest exilio, ergo appellatione pœnæ capitalis, veniet
90 minor pęna, idest exilium. † Tenenri tamen contrariam sententiam huic legi, possumus respondere, quod imò ibi necessaria est interpretatio illa, ut iura iuribus concordentur, aliàs esset contra textum in l. Iudæi, C. de Iudæis, vbi deciditur, quod Iudæus re
91 tinens Christianum mittitur in perpetuum exilium. † Secundo loco facit Regula, quod in pęnis benignior interpretatio accipienda est, l. si præses, l. interpretatione, ff. de pœn. l. in pœnis, ff. de Regul. iur. cap. in pęnis, de Regul. iur. in 6. sed nos sumus in pęnalibus, & quærimus, num appellatione pœnæ capitalis, mitior intelligatur, ergo. Sed responderi posset ad hæc iura, quatenus proprietas uocabuli hoc pateretur, sed in quæstione
92 nostra proprietas uerbi hoc non patitur: quia loquimur de pœna capitali ergo. † Contrariā verò sententiam tenuit Angelus in l. si saecularij, ff. de extraordin. crimin. ubi per illum textum dicebat, quod pęna capitalis debet intelligi de morte, non autem de exi-
93 lio, per text. in l. respiciendum, in §. fina. ff. de pœnis, † vbi pœna capitis est vel bestiis obiici, vel alias similes pœnas pati; Ecce ergo, quod loquitur de pęna mortis. Sed responderur quod licet ibi textus loquatur de pœna capitali, quæ habetur pro morte, non innuit ideo quin & aliæ pęnæ dicantur capitales, quia etiam dicta l. 1. Ne Christianum
94 mancip. loquitur de pœna capitali, & tamen exponitur, idest de exilio. † Secundo pro hac sententia facit l. Lux Iulia, ff. ad leg. Iul. repetundar. quam legem adducit Decius. Sed illi legi respondet Decius, quod illud specialiter procedit, eo quia facta est differentia de pœna capitali, uel de pœna exilij, vnde secus est quando simpliciter dicitur de
95 pœna capitali, vel aliter, ego respondeo; † Aut quærimus num appellatione pœnæ capitalis ueniat exilium, uel de pœna mortis tantum intelligatur: sed quia reperitur, quod
96 intelligi etiam possit de pœna exilij, in l. 2. ff. de poen. hoc ideo tenendum erit. Sed † si quærimus num de pœna mortis intelligatur tantum, non reperitur in iure, nisi ut supra
97 diximus, ergo dicere debemus, quod de pœna exilij intelligatur. † Vltimo loco urget ratio hęc, in dubio casu uerba naturaliter intelligenda sunt, l. finali, de his qui veniam ętaris impetrau. l. ex ea parte, §. 1. ubi Glos. ff. de uerbor. obligatio. sed nos quærimus, utrum pęnæ capitalis appellatione ueniat exilium, ergo dicendum est non veni re nisi pœnam capitalem, idest mortem, ut uerba propriè, & naturaliter sumamus. Re-
98 spondetur † tamen quod illa Regula est vera, sed non quando sumus in pœnalibus, quo
99 casu strictior interpretatio facienda est. † Reperio tamen Socin. senio. in l. Gallus, in §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. egregiè distinguere uerba legis, vel sententiæ fore considerenda, nam si loquatur de pęna capitali, intelligitur de vtraque pęna, &
100 de pęna Ciuili, & de pęna Naturali † dum tamen Ciuilis æquiparetur Naturali; pura, quando sit seruus pœnæ, quia etiam libertatem, & Ciuitatem amittit, quæ pęna morti naturali æquiparatur, l. ex facto, §. si quis rogatus; secunda, ad Senatusconsultū Trebel. vbi stante Regula, quod eligi possit fideicommissum, non habet locum in seruo pęnæ, quia censetur mortuus sine filijs; Ad idem facit tex. in l. res vxoris, C. de donatio. inter
101 uir, & vxor. vbi † donatio inter virum & uxorem non ualet, sed morte confirmatur, si marito esset igne, & aqua interdictum, quia habetur pro mortuo, & huiusmodi pœnæ
102 morti naturali æquiparantur. † Sin autem quærimus de pęna qua tantum Ciuitas amittitur, tunc amissio Ciuitatis non comprehenditur sub pęna capitali; & ista fuit distin-
103 ctio egregia Soci. sen. ut superius dixi. † Quæ sanè distinctio licet satis colorata uideatur, mihi tamen nullo modo placere potest; nam loquitur tantum, quando lex de pę-

na

na mortis loqueretur, nos autem quando appellatione pœnæ capitalis veniat alia pœna, nempè exilij; Pręterea illa iura non probant: nam licet verum sit, quod mors ciuilis æquipareтur morti naturali, respondetur, non ex hoc inferri, quod sententia loquēs
104 de pœna capitali, intelligatur de exilio; † Communis tamen opinio proculdubio tenenda est, quod scilicet appellatione pœnæ capitalis ueniat exilium, & ad hoc text. adduco in l. sed & si quis, quę est lex quarta, ff. si quis caution. vbi dicitur, rei capitalis cō demnatum accipere debemus, qui morte, exilioue coercitus est; Ecce ergo, quod appellatione pœnæ capitalis uenit exilium; Facit etiam, l. qui cum maior, §. id dominiū,
105 ff. de bon. libertor. † nam scite debetis, quod patrono debetur legitima à liberto, sed fallit, quando patronus accusasset libertum pœna capitali, & text. ad exilium etiam extenditur, ergo appellatione pœnæ capitalis qua dominus legitima priuatur sui liberti, veniet exilium, & per consequens locum habebit ad pœnam exilij, est de hoc text. in l. cum patronum, de iure patronat. & ad idem vrget ineuitabilis tex. in l. licet, de verbor. signific. vbi expressè dicitur, tractando propriam vocabuli significationem, quod appellatione capitalis pœnæ, mortis, vel amissionis Ciuitatis intelligenda est; Verum, quia oīa iura hæc à me allegata euitari possent respondendo, quod licet appellatione pęnæ capitalis veniat & exiliū, de hoc nō est quæstio nostra, sed versatur circa hoc, vtrū sententia loquens de pœna capitali, intelligatur de mitiori pœna, quod non videtur probari à dictis iuribus, & sic comparatiuè uidetur probare, an ergo comparatiuè intel
106 ligatur de mitiori; † ideo ut quoque hanc remoueam difficultatem considerandum est,
107 quod omnia illa iura alternatiuè loquūtur, & ut ad casum nostrum ego inducam, † quęro, cuius electio sit in Ciuilibus in alternatiuis, debitoris, vel creditoris? & breuiter
108 dicendum est, quod sit electio debitoris, l. ille aut ille, de ver. obligation. † in criminalibus autem electio est condemnati, ita Bartol. in l. 1. de fractor. Bald. in l. qui cum, &
109 in l. si quis seruo, C. de seru. fugitiu. † imò dicunt, quod si damnatus vellet se ad maiorem pœnam oligate, seu grauiorem, iudex debet eum cogere vt mitiorem amplecta-
110 tur. Angel. in tractat. malefic. in versicu. quas si non solueret, num. 5. † Sed recipit hanc limitationem, hoc scilicet locum habere, quando Lex alternatiuè disponeret, sed quando lex imponeret pœnam mortis naturalis, & iudex condemnaret ad pœnam capitalem, tunc intelligitur de pœna mortis naturalis, non autem de alia pęna, & ratio est: nam quando lex imponit pęnam declarando qualitatem pęnæ, & iudex iudicaret faciens mentionem de pęna capitali, tunc in dubio intelligendum est secundum dispositionem, & declarationem legis; quam theoricam apud Bartol. reperio, in l. consulta diualia, C. de testam. & text. est in l. Archiatros, C. de cohortat. lib. 12. & quia supra dixi inducendo textum in d. l. 1. C. Ne Christian. Mancip. quæ lex loquitur de pęna Ciuili, eam quoque ad casum nostrum inducendo, dico, quando lex exponit pęnam capitalem, pro ciuili pęna legitur, nam aliàs numquam reperiretur quod appellatione mortis capitalis, alia pęna ueniret præter mortem, & vltimum supplicium, ut in dicta l. capitalium, ff. de pęn. Sed quia tex. in d. l. 1. specificat, quod illud verbum (Capitalis pœna) in dubio pro exilio intelligatur, in eo casu accipitur pro mitiori pęna, & sic de
111 Ciuili; † & ego dum Patauij studere, & audirem lectiones Angeli Mattheacci patrui mei apud Plutarch. in uita Catonis. Vticensis me legisse memini, quod etiam refert Suetonius Tranquillus in uita Cæsar. cap. 14. Decimum Syllanum Consulem Catilinæ socios omnes ultimo supplicio affecisse, quam sanè sententiam cum vniuerso populo
112 Romano nimis seueram uideri sciret, † & se sentētiam suam reuocare non posse, l. postquam iudex, de re iudic. interpretatione sententiam leniuit, dicens se intellexisse pęnam ultimi supplicij, pro pœna carceris perpetui, cum Ciui Romano hanc carceris per
113 petui pęnam pro ultimi supplicij pœna habitam fuisse non ignoraret. † Capiamus modo ultimam partem Glos. dum dicit, quod licet aliqui essent in hac opinione, quod merum imperium non competeret nisi soli Imperatori, uel Regi, verius tamen est, quod omnibus Præsidibus competat, text. est in l. illicitas, §. qui vniuersas, ff. de offic. Præsid. dum ait, quod illi qui regunt vniuersas Prouincias, habent ius gladij; Ecce igitur, quod

isti

114 isti dicuntur habere merum Imperium, quod probatur † per illud verbum (habent)
115 quod denotat dominium, l. habere duobus, ff. de verbor. significat. † Aliqui tamen contrarium tenebant, quod scilicet Imperatori tantum competeret, inter quos fuit vnus
116 Alciat. lib. Paradox. 2. c. 6. qui refert egregiam historiam, quæ talis est. † Cum contingisset Henricum Regem Roman. Bononiam proficisci, viuebant tunc duo eccellentissimi viri, quorum vnus Azo, alius verò Lotharius nuncupabatur, disputabant isti inuicem varijs modis, inter quas disputationes hæsitatum fuit, nunquid merum Imperium consideraretur esse proprium soli Principi, vel alijs quoquè Magistratibus, Lotharius dicebat soli Imperatori competere, Azo totum èconrra, quod omnibus Magistratibus competeret, & pro precio equum in medium attulerunt, conueneruntque Regem ipsum, vt hanc quæstionem terminaret, qui partibus auditis, pro Lothario sententiam tulit, quod scilicet merum Imperium soli Imperatori competeret, quam historiam ponit Azo in Summa sua De iurisdict. omnium iudic. num. 17. in fine, & Odofr. hic, num. 9. licet Alciat. alio modò eam recitet. Sed sit quomodocunque, Alciat. tenet, quod so
117 li principi competat idque duabus rationibus: † Prima est ratio desumpta à l. 1. ff. de offic. eius, dum dicit: Videntur errare Magistratus, qui cum publici iudicij habeant exercitationem, Iurisdictionem suam alteri mãdant, &c. Ecce enim dicebat Alcia. quod dum dicit lex, publici iudicij exercitationem propriè loquendo nil aliud potest significare, quam ius ipsum principi competere, exercitationem uerò alijs Magistratibus, qui
118 dicuntur administrare, & exercitium habere. † Secunda est ratio: quia maiores illi Magistratus, non alia de causa vbique administratores dicuntur, ratione meri Imperij cuius meri Imperij administrationem habent, quod demonstrat illum comprehendere qui alieno, non proprio nomine agit, ergo dicendum erit, quod merum Imperum non
119 competat nisi soli Imperatori, vel Regi. † Ego autem pro communi opinione sentio vnà cum Angelo Mattheacio patruo meo, in hac l. Imperum, nu. 106. cum seq. aduersus opinionem Alciati, Corasij, Longauallij, Lorioti. Gib. quos refert Bolognet. hic, numero 35. quod scilicet merum Imperium competat omnibus Magistratibus; Pro qua opinione facit text. in l. & si prætor, ff. de offic. eius, & si prætor sit ille qui alienam iurisdictionem exequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo cuius mandata est iursdictio. Ecce ergo, quod ille habet merum Imperium, & tamen princeps non est.
120 † Secundo loco urget text. in l. 4. ff. de offic. præsid. dum dicitur, Præses Prouinciæ Imperium maius in ea prouincia habet omnibus post principem; Ecce igitur, quod me-
121 rum Imperium Præsidibus competit. Præterea, † addo text. ff. de offic. Præsid. Præses cognoscere potest de seruo corrupto, vel de ancilla deuirginatã, vel deflorata, vt non solum iactura aduersus substantiam, sed ad totius domus euersionem pertineat, sequitur postea: seuerissimè animaduertere debet; Quæ uerba merum imperium demonstrant.
122 † Ad idem text. est in l. 1. ff. de Offic. Præf. August. vbi præfectus Ægypti non prius deponit Præfecturam, & Imperium, ad similitudinem Proconsulis, quam Alexandriam ingressus sit successor eius; Ecce igitur, quod præfectus Ægypti dicitur habere imperiũ; & licet Decius respondeat, quod uerum est, ipsos habere merum Imperium sed exercitium, non iuris; dico tamen quod imò de iure dicuntur habere merum Imperium, & quod sit verum, affero text. in l. si quid erit, ff. de offic. Proconsul. ubi dicitur ad literam; Si quid erit quod maiorem exigat animaduersionem, Legatus ad Proconsulem remittere debet; subdit postea, nequè enim animaduertendi, uel coercendi, uel atrociter uerberandi ius habet; Ecce quod iure habet Imperium illud, facit etiam text. in l. Legatus, ff. de offic. Præsid. ibi: mandata sibi Iurisdictione iudicis dandi ius non habere; Ecce ergo, quod cum de iure ei fuerit demandata Iurisdictio, non intelligitur etiam habere illudmet ius, & ita tenendo, non obstat dicta lex prima adducta per Alciatum, quod ibi loquatur de exercitio competente magistratibus, ergo non de mero Imperio; quoniam respondetur, uerum esse quod dicuntur habere exercitium, sed non sequitur ideo, habẽt
123 exercitium, ergo non habent ius, idest merum Imperium: † nam quando istud uerbum exercere, adest cum aliqua additione alterius uerbi, habet plures significationes, ut

puta

puta exercere argentatiam, vel iure proprio, vel alieno, l. Prætor ait, §. 1. ff. de edendo.
124 † Similiter, exercitorem dicimus illum, ad quem reditus omnes pertinent, & ad quem pertinent siue proprio, siue alieno iure, l. 1. §. exercitorem, ff. De exercitor. idem in l. 1. ff. Nauta caupo, stabular. l. 1. §. fin. ff. de sentent. aduers. naut. caup. & in l. 2. ff. de off. eius.
125 † Sed animaduertendum est, quod ad cognoscendum, vtrum merum Imperium compe tat soli Principi, vel Imperatori statuenda est una Regula, quid scilicet Imperium potest in actu considerati, ac in potentia, Imperium tunc in potentia habetur, quando exer ceri potest, & reduci ad actum proximum, l. quæsitum, §. illud fortassis, ff. De legat. 3.
126 † Quæritur ibi, quæ sit ratio, cur argentum factum idest reductum ad aliquam speciem, veniat argenti appellatione? & respondetur hac ratione: quia ad pristinum seu statum
127 redigi potest, & sic potentiam habet, l. 3. §. si seruus, ff. De acquirend. possess. † Habet quoque actum merum Imperium, ut Imperator qui illud Imperium exercet, vel aliquis alius Iudex, vel Magistratus qui merum Imperium habent, & hoc modo considerabam merũ Imperium omnibus competere, si non in actu, saltem in potentia. Nunc verò alio modo hanc difficultatem resoluo, quando scilicet omnibus competat, quod
128 etiam dixi in l. 1. ff. de off. eius: nam † Iurisdictio, & Imperium dupliciter accipiuntur, cumulatiuè, & priuatiuè, ut ait Bartol. in l. fina. num. 2. C. De iurisd. omn. iudic. & ibi Bald. num. 2. & Castr. num. 3. Angel. & omnes, in l. testamenta, C. de testam. Canon. in cap. 3. vbi Abbas, nume. 10. ext. De off. Ordinar. Roman. consil. 462. super quęstione.
129 † Cumulatiuè dicitur, puta, statutum dat merum Imperium iudicibus mercatorum sim pliciter, & tunc quæri potest, num intelligatur datum priuatiuè, seu cumulatiuè, & tunc dicitur quod si expressè non fuerit data iurisdictio priuatiuè, ut dicam infrà, semper intelligitur cumulatiuè tributa, ideo licet plures sint iudices, omnes dicuntur habe
130 re cumulatiuè illud Imperium; † priuatiuè verò, quando ipsi possunt iudicare in prima instantia, non Princeps, sed Ordinarius, & hoc respectu aliorum, & ideo si quærimus, num Magistratus habeat merum Imperium? distingue, aut priuatiuè, aut cumula-
131 tiuè; † Dicendum est igitur, quod si simpliciter fuerit pluribus concessum, intelligitur cumulatiuè datum, ut in l. 1. ff. de Constitut. Princip. quod Principi placuit, legis habet uigorem, ut puta, cum lege Regia quæ de Imperio eius lata est, populus ei, & in eũ
132 omne suum Imperium, & potestatem concessit † ego considerabam, cum ibi diceretur ei, & in eum, quod glos. ibi in verbo, ei, interpretabatur ei, idest ad eius honorem, & in eum, idest ad eius onus; quæ tamen expositio mihi non placet, nec est bona; quare alij dicebant, quod illud verbum, ei, significabat in principem transire respectu populi; quę expositio laborat eodem morbo quo primò laborat, quia absurdum est transire de per-
133 sona principis in populum; † Ideo ita dicendum esse, quod dum dicitur ei, & in eum, addendum est verbum hoc (transfertur) nam differentia est inter dare, & transferre: quia datur merum Imperium cumulatiuè; sed vt Vulpianus denotaret quod priuatiuè datum erat, dixit postea, & in eum, ne intelligeretur quod populus iudicare posset. Concludendum est igitur, quod quando datur merum Imperium, non intelligitur da-
134 tum quod populus habet, sed quando transfertur. † Capiamus modò Glossam tertiã, quæ sanè glossa, licet breuis sit, tamen multa colliguntur ex ea: nam dum dicit, exponẽdo verbum hoc (Animaduertere) illud interpretatur in anima, idest in corpore anima-
135 to, hoc est de corpore humano; quamobrem † ex hac Glossa not. primo, quod merum Imperium nascitur circa corpora animata rationalia, non irrationalia; & ratio esse po-
136 test, quia † sensu carent, nec dicuntur iniuriam facere, l. 1. §. 1. ff. si quadr. paup. fecis-
137 se dicat. † Sed animaduertendum est, quod licet hoc verum sit, tamen nonnulli casus repeciuntur, in quibus animalia bruta puniuntur, & in ea corpora uersatur merum Im
138 perium; de hoc textus est Sacræ scripturæ Exodi cap. 21. † Si bos percusserit uirum cornibus, & mortuus fuerit, lapidibus obruetur, & non comedentur carnes eius: Simili
139 ter in Leuitico, cap. 20. † mulier quæ succubuerit cuilibet iumento, interficiatur cum eo, & sanguis eorum sit super eos, quod etiam hodie in obseruatione est, cap. mulier,
140 15. quæst. 1. Idem legitur in Lege Draconis Atheniensis. † Nam cum Mironis statua

cecidisset,& puerum interfecisset,in mare proiecta fuit.Idem quoque legitur apud Athe
141 nienses: † nam cum sacerdos quidam securi esset occisus, & repetta fuisset securis, ea
142 in mare proiecta fuit, & ad hanc rem Guido Papæ quæst, 238.refert se † uidisse quendam suum suspensum,quia comedetat puerum; & Bologn.hic,num.36. testatur, quod in vna vrbe Germaniæ scriptum reperitur: si equus hominem interfecerit necetur.
143 † Et Patauini ob Magiam patri Apponēsis Asinum suspenderunt. Ex quibus iuribus, & exemplis à me relatis, satis appater, quod merum Imperium uersatur etiam in bru-
144 tis animalibus, & in rebus etiam inanimatis. Secundo loco † colligitur ex hac glos. dum dicit,in corpus animatum,quod pęna imponitur corpori animato,& quod in cadauere non versatur pœna meri Imperij,quia omnia crimina morte extinguuntur,ut Decius hic,& in l.ex iuditiorum, ff.De accusation. & in l.& in fundo, ff.de public. iudic. Quapropter inferebat Decius, ex mente Petri,Cyni,& Angeli,in l.2.C.qui testam.fa-
145 cere poss.quod † malè agunt iudices, qui corpora mortua suspendi curant; sed tamen
146 dupliciter † limitabat, Primò, non habere locum ex causa, quia cadauer ex causa suspendi potest, vt hic per eum, & notat Bartol.in simili, in l.fina.§.1. ff. de pignoratit.
147 actione. Secundo loco † limitabat, vt locum sibi non vendicet in sententia nouiter facta, secus autem si ante mortem lata esset, l.2. De cadauer.punir.si quis depottatus esset in Insulam, remanet ei pœna etiam post mortem, & ideo in Insula sepeliri debet,
148 non alibi. Et hęc sunt quæ breuiter dicuntur à Decio. † Vnde considerandum est,quod multæ limitationes ad hanc Regulam dati possunt,quæ quidem limitationes à scribentibus non traduntur.

149 Limito † igitur præter omnes, ut cadauer suspendi possit in crimine læsæ maiestatis; sed hic animaduertendum est, quod cum lex Iulia Maiestatis plura capita habeat, ita
150 non videtur simpliciter hoc verum esse, † nam committitur crimen hoc aduersus Principem,aduersus Rempublicam,contra Consiliarios Principis, prout enumerantur in l.quisquis, C.ad leg.Iul.maiestat.ideo hoc intelligendum erit, quando quis aduersus Principem, uel Rempublicam Romanam aliquid graue machinatus fuerit, quia tunc
151 memoria ipsius † etiam damnari potest, & post mortem condemnari; ita dicit Glossa in §.publica autem, in verbo, memoria, Institut. tit. de public.iudic.Glos. in §.inter-
152 dum,versic.post mortem, Instit.de hæredit. quæ ab intesta.defer.ibique Glos. † has fallentias ponit,& dicit,quod dicta l.fina.ff. ad l.Iuliam maiest.procedit in machinatione contra Principem, & Rempublicam Roman. ita Angel. ibidem duntaxat, aliàs non; Quamobrem Angelus in lege unica. columna secunda, C. Ne ex delicto defunctor.
153 dicebat,quod † crimē læsæ maiestatis committitur contra Imperatorem,& Ciuitatem Rom.non aūt quis dicitur cōmittere crimen lęs.maiest.si est rebellis,vel proditor cōtra inferiorem ab Imperatore, vel contra Ciuitatem, vna excepta Vrbe Roma, quia aliæ
154 Ciuitates habentur loco priuatarum Ciuitatum, & ideo si † Florentinus crimen rebellionis aduersus suam Ciuitatem committit, si decedit lite pendente, ante latam sententiam, pœna ademptionis bonorum non plectetur hæres; Idem in committente crimen læsæ maiestatis aduersus suam Ciuitatem, quæ non recognoscit superiorem sicut erat Vrbs Florentiæ. Notat Bart.in l.hostis, circa finem, ff.de captiu.firmat Bartolom. Cepolla, Veronens.in cons. 17.Visa commissione,num, 12.13.& seq.Decius cons.410.nume.26.& hæc egregia, & valde utilia sunt.

155 Secunda † est Limitatio,ut cadauer possit suspendi in Crimine Repetundarum: nam si quis abstulerit pecuniam religiosam, vel sacram,tenetur illa lege, & etiam datur contra hæredes actio, ita ad literam dicit tex. in l.2.iuncta l.fin. ff.ad leg. Iul. Repetund. & Glos.in dicto §.interdum, in verbo, post mortem, Instit. de hæred.quæ ab intest.defe-
156 runt. † & non tantum delinquens punitur, verum etiam eius bona publicantur, secundum Archid.in cap.8.24.q.1.

157 Tertia † Limitatio est in Excommunicato,qui non tantum punitur pœna diuina, verum etiam pœna humana, post mortem, quia non debet sepeliri, sed inhumatum corpus suum relinqui, ita Glos.in c.ad hæc,ext. de Priuileg.Glos.in Clementina prima,de sepultur.

158 sepultur. † Similiter, quando Monachus, vel Canonici Regulares thesaurizassent de
159 bonis Ecclesiæ, c. Nuper, de sepult. Clem. 1. eod. tit. † Similiter, in Vsurario manifesto,
160 cuius memoria condemnatur, ut tenuit Abbas, in d. c. ad hæc, de priuil. † Similiter in
illo qui sibi mortem consciuisset, qui nec humari debet, Glos. in cap. 1. 50. q. 1. & sic mo
161 netarius falsus † post mortem fuit suspensus. Alex. in additio. ad Bart. in l. 1. C. de his
qui sibi mortem consciu. & tradit Glos. in d. §. interdum, superius à me allegato.

162 † Alia est fallentia, seu Limitatio quarta numero, quando tractatur de innocentia ali cuius, quia tunc licet innocens decesserit ante sententiam latam, attamen hæredes eius possunt iudicem cogere ut procedat in causa, adeò, ut de innocentia eius cognoscatur, & iudex procedere tenebitur, ita Bart. in l. 1. C. Ne ex delicto defunct. qui allegat l. filio, §. Seia, ff. ad Leg. Falcidiã, ubi ponitur casus, quo Seia filia accusata fuit quod mandauerat patrem suum interfici, quę Seia causa pendente decessit, & postea fuit innocens cognita; Ecce igitur, quod etiam post mortem cognosci potest de innocentia alicuius, & ita tenet Boer. Decisio. 236. & ego addo l. fina. C. si reus, uel accus. mort. fuerit. si pendente sententię appellatione accusatus decedat, uidendum superest, vtrum bona accusati debeant publicari.

163 † Præterea fallit etiam Regula, & quinto, quando tractatur de aliquo enormi delicto, præter crimina læsæ maiestatis, & etiam post mortem, tunc prosequi potest, ita Glos. in cap. si quis Episcopus, ext. de senten. excomm. Glos. in l. 1. ff. Arbor. furtim cæsa-
164 rũ, & in l. capitaliũ, §. famosos, ff. de pœn. † & ideo notãdum est, quod si ex forma statuti caueretur, quod bannitus impunè interfici posset, & post mortem spoliari, numquid si bãnitus ab aliquo fuerit occisus, alius spolia eius accipere possit? & breuiter dicite, quod
165 non: quia † odium Principis, vel Reipublicæ contra bannitum, finiuntur morte eius banniti, ita norat Bald. in l. sororem, nu. 3. C. de his quib. ut indign. Bart. in l. de his, C. de furt. Hyppol. de Marsil. in sua practica Criminali, in §. aggredi, nu. 38. tamen Castr. consil. 295. in antiquis incipiente: Super quęstione, dicebat, quod si bannitus esset ab alio occisus, & à me postea ex interuallo spoliatus, dicor malè fecisse, secus si statim;
166 Ratio est: † quia ea quæ incontinenti fiunt, dicuntur inesse, uulgata l. lecta, ff. si cer. pet.
167 Pręterea, † Bologn. hic, nu. 38. egregiè distinguit circa Regulam nostram de qua nunc quæstio uertitur. Aut enim aliquis moritur post condemnationem, & eo casu suspendi poterit, quia pęna durat etiam post mortem in condemnatis, in l. 2. de cadauer. pu-
168 niendor. l. qui ultimo supplicio, in fine, de pœnis, & Decius hic, num. 19. † Aut aliquis mortuus est ante condemnationem, & non poterit amplius condemnari, nec suspendi, quia morte extinctum est crimen, & sic procedunt adducta pro communi.
169 † Sed deinde quæro, uos scitis, quod si clericus hominem interfecerit, statim irregu-
170 laris fit, cap. 2. de sentent. excom. quid iuris si † Clericus volens hominem occidere, am putauit ei caput mortuo reperto, utrum Clericus irregularis censeatur nec ne? Videtur dicendum quod Clericus amputando caput mortuo, non fiat irregularis, nam in hoc casu stricta est facienda interpretatio, quia cum non occidit, l. benignius, de pœnis, ta-
171 men Archid. in c. si quis, 50. dist. 1. tenet, quod imò iste † monachus, dicatur irregularis; & mouebatur: quia cadauer dicitur capax iniuriarum, tex. est notabilis in l. 1. §. & si
172 fortè, ff. de iniur. & l. qui sepulchra, C. de sepulchr. violat. dicitur in d. l. ad liberam, & † si fortè cadaueri defuncti fit iniuria, cui hæredes bonorum ut possessores extitimus, iniuriarum nostro nomine actionem habebimus, ergo & in l. qui sepulchra habetur,
173 † decem pundo auri cogatur ille qui corpora sepulta, aut reliquias contrectauerit,
174 idem in l. pergit audacia, C. eod. de sepulch. violat. † pergit audacia ad busta defunctorum, & aggeres consecratos cum & lapides hinc mouere, &c. Ecce igitur quod mortuo fit iniuria. Sed his iuribus posset responderi, quod impropriè fit cadaueri iniu-
175 ria, † & fictè, & ideo in pœnalibus locum non habere, d. l. benignius, de pœn. c. odia,
176 de regul. iur. in 6. † Et uidetur, quod allegatum cap. 2. ext. de sent. excommun. duo con sideret, mortem hominis à Clerico actualiter interfecti, & peccatum, sed Clericus amputando caput mortuo quem occidere volebat, licet peccatum animo committat, atta-

Z 2 men

men eum non videtur occidere, cum semel mortuus animam suam emiserit, ergo nō ui-
detur quod subiaceat pœnæ irregularitatis, cum pœna præcipuè mortem, & delictum
177 mortale respiciat, quod sit in effectu, licet Clericus animo peccauerit, quia † nec puni-
tur uoluntas, nisi sequatur effectus, nec cogitationis pœnam nemo patitur, l. cogitatio-
178 nis pœnam, ff. de poen. & l. qui falsam, ff. ad leg. Corn. de fals. † Verũ opinionem Ar-
chidiac. his non obstantibus vti veriorem amplector, ea ratione: nam quando lex anim-
aduertit in delinquentes, non considerat simpliciter delictum, sed animum delinquen-
tis, c. si quis uiduam, 50. dist. l. 1. l. is qui cũ telo, ff. ad leg. Cornel. de Sicar. & ideo licet
iste Clericus non occiderit, cum habuerit animum occidendi, & excedat fines cogita-
179 tionis, tanquam homicida puniendus est, & ideo fit irregularis. † Ad l. cogitationis,
pœnam, cum similibus, respondetur, distinguendo, & sic conclusionem habebis, & fir
mam Regulam, quando puniatur affectus, licet non sequatur effectus. Aut quis delin-
quere cogitauit, & non excessit fines cogitationis, & tunc non punitur, d. l. cogitationis
pœnam; Aut ad actum processit & secutus est effectus, & tunc punitur, l. 3. ff. quod
quisque iur. aut non perduxit ad effectum, uel quia noluit, & tunc ei parcendum est, &
ita loquitur dicta l. qui falsam, ff. ad leg. Cornel. de fals. uel quia non potuit, & tunc
in atrocioribus punitur, l. prima, in princip. C. si quacumque prœditus potestate,
& de extraordin. crimin. l. secunda, in leuioribus autem non punitur; ita egregiè di-
180 stinguit Glos. magna, in l. si quis non dicam rapere, C. de sacros. Eccles. † Postremo du-
bitari contingit, utrum ille qui cum mortua coiuerit puniri debeat nec ne? Et uidetur
181 quod non: quia uerè cadauer dicitur incapax iniuriç; tamen † verior est sententia, quod
sit puniendus, & ponitur decisio in terminis, in l. qui sepulchra, in fine, C. de sepulchr.
violat. vbi non tantum punitur qui violauit sepulchra, verum etiam qui corpora sepul-
ta, aut reliquias contrectauerit, ergo puniri debet tanquam intemperatus, iam lapsus à
temperantia, quia non vtitur venere nec ubi, nec quando, nec eum qua opus est, nec in
182 via generationis, ut ex Moralium secundo colligi potest. † Sed animaduertendum est,
quod licet verum sit, quod cadauer sit capax iniuriæ, intelligendum est fictè, non autẽ
183 propriè, & hoc probo: † Vidua quæ stuprum committit, facit marito iniuriam, prout
text. est in §. nos autem, Auth. de Nupt. tradunt omnes, in l. fin, C. De diuort. se quæri-
184 tur num ista † vidua ob stuprum dicatur dotem amittere proinde ac si adulterium com-
misisset viuente marito? videretur enim quod sic, si vidua hæc verè marito iniuriam
faceret; tamen contrarium tenuerunt Bald. & Alexand. in d. l. sororem, C. de his quib.
vt indignis, quia non videtur propriè marito iniuriam facere, & sic dote priuari non
debet. Præterea, Innocent. in cap. super eo, ext. de Hæretic. refert pulcherrimum di-
185 ctum, inquiens: † Si quis cum excommunicato mortuo participauerit, etiam ipse dici-
tur excommunicatus, & ita in Rota ait fuisse decisum, ergo idem ius erit de mortuo ad
mortuum, & quod dicitur de viuo habebit quoque in mortuo locum; Vrget etiam con-
186 tra conclusionem hanc Ratio hæc: nam si † vidua ista retinet omnia priuilegia proin-
de ac si propriè nupta adhuc prædefuncto marito esset, ut notant omnes, in l. eum quæ-
dam puella, infra eod. titulo, ergo etiam debet priuari dote ob stuprum, sicut priuatur
187 propter adulterium: † nam quem sequitur honos, is & onus sentire debet, l. secundum
188 naturam, de Regul. iur. † Tamen amplector Baldi opinionem, quod mulier ista non de-
beat amittere dotem, prout tenet Boerius in Decis. sua 236. & 328. num. 10. cum sequ.
189 incipiente: Propono hoc, in Curia fuit iudicatum; Et moueor: nam † amissio dotis pro-
pter adulterium, non est eadem causa, quia in corpus mariti deliquit, sed quia offen-
dit famã mariti, ut in c. ad hęc, ext. de diuor. & in l. si. C. de diuort. sed secus est post mor
tem mariti, cuius prudentia cum multum profit in uita, ob euitandum adulteriũ quod
inhonesta uxor timet committere, potius ob timorem mariti quam ab timorem hono-
ris, post mortem ipsius amplius eam corrigere non potest, & sic stuprum est soli uxori
190 imputandum, non autem uiro qui in nihil peccare dicitur; † quam partem tenendo, nõ
obstat dictum Innocentij in cap. super eo, quod participans cum excommunicato mor-
tuo, dicitur excommunicatus; quia respondetur, illud procedere quando quis uellet

humare

humare excommunicatum, quia tunc & ipse excommunicatus præsumitur; Quam so-
191 lutionem tetigit Felyn.in cap.ex parte, secundo, de senient.excom. Secundo loco† non obstat illud quod dicebatur, quod si mulier retinet priuilegia quæ habebat dum nupta erat, ergo debet priuari prout deberet priuari si nupta esset; quia respondetur, quod nō debemus facere argumentū de re fauorabili, ad rem odiosam, ibi enim tractatur de re fa uorabili, nempè de retinenda dote, nos autem de puniendo loquimur, quo casu restringitur, licet primo casu extendatur, ca.odia, de Regul.iur.in 6.l.benignius, de Regul.iur.
192 † Subsequitur Glossa, dicens, in totum, uel in partem, nam cum superius dictum fuerit, quod merum Imperium causatur circa corpus animatum, subsequitur in totum, uel in
193 partem; † Vnde quæri posset, utrum merum Imperium locum habeat in abscisione membri? & uidetur quod sic, de iure nouissimo, per text.in §.& hoc prohibemus, Au-
194 thent. De collation. & Decius hic. † Sed Alex. tenuit contrarium, per text. in §.pœna, Instit.tit. De iniur. ubi dicitur, quod pęna iniuriarium est introducta à Lege Duodecim tabularū, ergo etiam de iure Digestorum. Sed respondet Decius, quod illud erat ex Le-
195 ge XII. tabularum, prout in d.§.pœna, legere est, ibi: ex Lege duodecim tabul.† Sed nundum hoc erat cognitum de iure Digestorum, prout notat etiam Angel. quia iniuria arbitrio iudicis æstimabatur, & pœna erat incerta, nec pœna talionis abscindebatur ta
196 le membrum. † Sed dubitari posset, si diceret Sententia, quod pro tali crimine abscindatur reo membrum, de quo membro esset intelligendum? & breuiter dicite, quod de
197 manu est intelligendum. Bald. in l.data opera, C. Qui accusa. non poss. † Accurs. in Glos. magna, idest in uerbo (mixtam) quatuor casus ponit. Primo casu exponit, quare dicitur mixtum; in Secundo ponit dictum, quod scilicet appellatione Iurisdictionis veniat Imperium. Tertio, quot sint gradus meri Imperij; Quartò & vltimo declarat, quomodo delegatio fieri possit. Secunda ibi, & dic; Tertia ibi, dic ergo; Quarta ibi;
198 Primo dico. † Aggredior primum caput, & quæro, cum dicatur in textu nostro, mixtum Imperium; quid sit mixtum? Respondet Glos. & Doctor. quod illud propriè dicitur mixtum, quod participat de duobus simplicibus, sed quia Iurisdictioni adhæret,
199 sumpta occasione dicit Ang. quod† in causa sũmaria in qua non requiruntur solennita-
200 tes ordinariæ, non est mera sententia: pariter & † Statutum, quod à sententia merè diffinitiua non detur appellatio, non intelligitur comprehendere summariam sententiam, prout inquit text. in Clem. Sepè, de verbor. significat. ex qua Clemen. colligitur, quod appellatione vnius, non venit alia, vt etiam tenuit Bartol. in Extrauag. Ad reprim. vt
201 ibi per eum. † Sed contrariam sententiam tenuit Castr. hic, in penult. colum. & Rom. in l. si finita, in princip. de oper. noui nuntiat. & in hac l. nostra, omitto fundamenta quę à Bartolo in loco supra citato afferuntur, & à Castrensi, quoniam ibi videre potestis.
202 † Decius hanc prospiciens difficultatē, pro conciliatione vtriusq; partis, format tres casus ad cognoscendum, an, & quando dicatur sententia summaria definitiua. Primus est casus, si diceretur in Statuto de mera sententia definitiua, & tunc non comprehenderetur ista summaria, quia ex quo non interueniunt solennitates quæ requiruntur,
203 non potest dici mera, & ita procedat opinio Bartoli † Secundus est casus, quando Statutum simpliciter de sententia definitiua mentionem faceret, quia tunc procederet opinio Castrens. Ratio est: quia non consideratur de summaria, sed de definitiua, & sic à po
204 tentiori, iuxta l.quæritur, ff. De statu homin. † Tertius est casus, quando solennitates quæ requiruntur in sententijs, essent sublatæ à Statuto, quia tunc faciens mentionem de mera definitiua comprehenderet etiam summariā, quæ tunc mera vocaretur; Et hęc
205 sunt quæ hic à Decio traduntur. Ego† tamen opinionem Castrens. veram esse absque alia casuum positione censeo, & moueor præter alios his medijs. Primo ponamus in testamento militum, vel in testamento libertorum, vel in testamento facto tempore
206 pestis, non reperiuntur solennitates ordinariæ, † quid iuris esset, si Statutum faceret mentionem de mero testamento, nunquid de illis testamentis sine solennitate celebratis, intelligeretur, nec ne? & respondetur, quod sic, & est communis opinio, in l. hac
207 consultissima, §.ex imperfecto, & in l.fi. C. de testament. ibique Doct. omnes.† ratio est,

quia

quia sufficit quod verificetur in substantia, sed substantia testamenti ea est, quod verificetur in illis testibus, ergo. Sic igitur tam mera sententia definitiua, quam summaria habet secum substantiale, nempè, vt finis liti imponatur; ergo appellatione unius, veniet & alia: nam licet solennitates sublatæ sint, ideo non sequitur, quod non sit defini-
208 tiua sententia; † Quia solennitas est quoddam accidens, quod potest adesse, & abesse, citrà subiecti corruptionem, ut dicunt omnes, in l.hoc amplius, ff.de legat. 1. Secundo, ut quid dicatur merum, debet esse ad differentiam mixti, sed ad conficiendum mixtũ, duo opposita interuenire debent, nempè merum Imperium, & iurisdictio, quo stante,
209 † quæro, an, & quando dicatur mera sententia? & omnes dicunt, illam esse quæ finem liti imponit, ad differentiam sententiæ interlocutoriæ; ita Bartol. in d.l.Titia, & Glos.in l.harum, ff.si seruit.vendic. si ergo substantia quæ requiritur in mera sententia non est in interlocutoria, sequitur quod summaria dicatur mera, licet solennitates
210 non interuenerint, quia † plus & minus non differunt species, l.ultima, ff.de fundo instruc. Tertio adduco tale fundamentum; Aut hæc sententia summaria ualet, aut non;
211 † si non valet, nec sententia appellabitur, l.4. §.condemnatum, De re iudica. l.à nullo, C.de ferijs, vbi, ad hoc ut quis dicatur condemnatus, sententia debet valere, nam si non valet sententia, non erit sententia; si ergo sententia tenet, ergo erit sententia mera, &
212 subrogabitur in locum sententiæ ordinariæ, † sed subrogatum sapit naturam illius in cuius locum subrogatur, l.quando, ff.de alien.mut.iud.caus. l.si eum, §.iniuriarum, ff.si
213 quis cautionib. & hinc † sequitur, quod licet præscribatur spatio 20. annorum inter præsentes, & 30. inter absentes, tamen si statutum aliter disponeret, puta, quod spatio 15. annorum præscriberetur, illa proculdubio præscriptio quoque erit. Bald. in l.superuacuam, C.de tempor. in integr. restit. & in l.in contractibus, num. 14. C.De non numer. pecun. & reddit rationem: quia licet modus præscribendi deficiat, non deficit tamen
214 substantia, ea ratione: quia plus & minus non differunt specie. † Similiter dicebat Paul. Castren. in l.infamem, nu. 9. ff.de publ.iud. quod ad constituendum publicum iu-
215 dicium, requiritur quod omnes possint accusare, §.primo. Insti.tit.de publ.iudic. † quid iuris si à Statuto disponeretur quod illud quod erat priuatum, efficeretur publicum, & quod omnes non possent accusare, an verè dicatur publicum? & dicit, quod utrumque publicum diceretur. Sic igitur in casu nostro, licet in summaria causa, vel sententia, non interueniat libellus & citatio, tamen non caret solennitatibus, quæ requiruntur in alijs sententijs, & licet non interueniat libellus, hoc non est de solennitate sententiæ, sed iudicij, in quo processus requiritur, & processus longè differt à sententia. Abbas in cap. cum I. & A. nu. 5. ext.de sent. & re iudic. Lanfranc. in cap.quoniam contra, nu. 16. ext.
216 de Constitut. l.acta, l.actorum, ff.de re iudica. l.2. de edendo. † Præterea, non obstat argumentum adductum per Angelum, quod scilicet interueniat finis litis, & solennitatis. Aut enim quærimus de solennitatibus in processu, & tunc dico, quod longe distat à sententia, at si quærimus, an solennitates in sententia interueniant, tunc dico, quod sic; & per consequens appellatione meræ sententiæ veniet etiam summaria, & ideo dupliciter sententia fieri potest; Primo modo, quando condemnatur aliquis, vel absoluitur. Secundo modo, quando quis absoluitur ab obseruatione iudicij, nam & in his terminis propriè loquitur Bart. in d.l.Titia, nu. 4. ff.de accusation. & sic opinio Castr. sustineri potest, si summaria sententia totum negotium definierit.
217 Modo † succedit alia necessaria Quæstio: Vtrum appellatione Iurisdictionis veniat
218 Imperium? & breuiter communis opinio affirmatiua est, vt per Ias. hic, nu. 10. † quia beneficia Principum latè interpretanda sunt, l.fina. C.de constit.Princ. c.cum dilecti, extra, de donation. Sed concessa fuit Iurisdictio, ergo & Imperium; sed respondet Ias. hic, num. 14. dupliciter. Primo, quod illa Regula locum habet, quando concessio facta fuerit motu proprio Principis, secus, si ad postulationem partis, ut hic in dubio præsumitur; Vel secundo, quod illud est verum, nisi derogaretur publicæ vtilitati, at hic in
219 casu nostro esset contra publicam utilitatem, ergo. † Secundo loco, concedere iurisdictionem dicitur fauorabile, sed fauorabiliora sunt extendenda, ergo. Probat minorem,

per

220 per tex.in l.4.ff.de offic.pręsid.ergo appellatione iurisdictionis ueniet Imperium.† Ter
tio loco verba in casu dubio in potentiori significatu sunt intelligenda, l.1.§.qui in per
petuum, ff.si ager vectigal. vel emphyt. l.quæritur, ff.De statu homin.ergo appellatio
ne Iurisdictionis si Iurisdictionem sumamus in potentiori significatu, ueniet Imperiũ.
Sed respondetur,hoc verum esse,quando natura,vel materia non repugnaret,sed iuris-
dictio,& imperium opposita sunt; ita resp.Bartol.in l.1. §.domini, ff.ad Syllan. ergo,
l.1.ff.de offic.eius. Præterea respondetur, quod beneficia Principum semper interpre-
tantur saluo iure,&c. & ne præiudicium alicui inferatur, Archidiac. in c.cum aliquib.
de Rescript.Moderni, in l.fina. C.de constitution.Princip. l.2. §.meritò, & §.si quis à
Principe, Ne quid in loco publico. Quarto loco vrget dicta l.prima, ff. De offic.eius
ibi: Errare uidetur Magistratus, qui cum publici iudicij habeat exercitationẽ,Lege,vel
Senatusconsulto delatam, ueluti Legis Iuliæ de Adulterijs,& si quæ aliæ sunt similes,
iurisdictionem suam mandant; ergo, dum dicitur de Adulterijs, proculdubio intelli-
gitur de Imperio quod non potest demandari. Respondetur ramen,quod interpretatio
necessaria est, quia specificat merum Imperium, ibi, dum dicit, publici iudicij, in quo
versatur merum Imperium. Vltimo loco facit l.1. §.quod autem, De aleator.ibi: con-
tra aleatores fuit data Ciuilis actio; unde intelligitur data etiam Criminalis,ergo ap-
pellatione Iurisdictionis veniet & Imperium. Respondetur ramen,quod interpretatio
illa necessaria est, ad hoc, ut lex illa effectum habeat suum, nam in aleam ludentes fuit
221 inducta. † Sed contra hanc opinionem tenuit Iason hic,& tribus fundamentis seu ra-
222 tionibus mouetur. Primum est fundamentum,& est Angeli hic,in 3.col.quod † inuesti
tus de Castro vel Ciuitate, cum iurisdictione, non poterit condere statuta,quia conde-
re Legem,est meri Imperij; Decius tamen respondet, quod ibi loquitur de infeudato
cum iurisdictione tantum, & sic specificè, propter illam dictionem,(tantum) quę exci-
pit omnes casus. Secundo respondet Decius, quod dictum Archid.est quidem probabi
le, sed non est necessarium, nec à iure aliquo probatur. Secundo loco allegat Ias.l.si in
aliquam, §.cum plenissima, iuncta Glossa, & ibi Bald.ff.De offic. Præsidis, ubi dicitur,
223 quod † quando conceditur Iurisdictio plenissima, tunc etiam merum Imperium intelli
gitur concessum, propter illud superlatiuum, secus, ut in casu nostro. Tertium, & vlti-
mum fundamentum est dictum Baldi,in cap.quanto, in penultim.colum. ext. de iudic.
224 quod † si alicui concederetur oĩs iurisdictio,sub hac iurisdictione non cõprehẽderetur
merũ Imper.quia istud verbum,oẽ,non prædicatur de plurib.rebus differentib. specie;
sed occurrit Decius huic arg.negando,verũ esse illud quod dicit Bal.cũ opinio cõis sit in
contrarium; Decius istud affirmat hic, nu.27. Præterea, respondetur, quod Episcopus
concessit Iurisdictionem omnem,& ideo non intelligitur concedere merum Imperium,
225 quia † de iure Canonico pęna sanguinis non consideratur,cap.primo, ext. Ne Clerici,
226 uel Monachi. Sed præter alios,ego adduco tale fundamentum; † Quando verbum ali-
quod potest in genere, & in specie considerari, semper in specie accipiendum est, l.hoc
legarum, ff.de leg.3.Alex.in l.Gallus,in §.si eius, in 2.colum. ff.de liber. & postum.sed
iurisdictio accipi potest genericè, & specificè, sed si in specie accipiemus, non compre-
227 hendet merum Imperium; secus si genericè; † Sed respondetur,quod Regula hæc vera
est in fauorabilioribus, secus, in odiosis, & quando uersatur præiudicium alterius; Præ
terea, quando conceditur Iurisdictio, priuatiuè dicitur tribui, c. P. & G.extra de offic.
228 delega. † Vltimo loco,in generali concessione non ueniunt ea quæ specialiter tribuun-
tur, l.obligatione generali, ff.de pignor.sed merum Imperium specialiter demandatur,
l. 1.ff.de offi.eius,ergo appellatione Iurisdictionis non veniet Imperium nisi specialiter
fuerit demandatum. Sed responderi potest, falsum esse, quod specialiter mandetur re-
spectu sui, idest Imperij, sed benè respectu iudicis, cuius personæ industria videtur ele-
229 cta. † Præterea,ego reperio Felin. in c.quod sedes,ext.de offic.ordin.qui distinguebat:
Aut nos loquimur de beneficio Principis, & tunc latè facienda est interpretatio, d.l.fi.
C.de Constitut.Princip.Sed si loquimur de contractu Principis, puta, quia vendiderit
Castrum, tunc quia verba contractus strictè interpretanda sunt, appellatione Iurisdi-
ctionis

230 ctionis, non ueniet Imperium, † quæ tamen definitio non ualet, nam etiam in contractibus Principis, si appareret quod uellet totam Iurisdictionem concedere, proculdubio
231 veniet, & Imperium, ut Barr. hic, in ultima columna. † Ego autem in hac quæst. dicerem, ut in omnibus dici solet, quod mens contrahentis inspicienda est, utrum uoluerit concedendo Iurisdictionem, concedere & merum Imperium, quæ mens colligitur ex uerbis, puta, si in concedendo dixisset, omnem, omnimodam, plenissimam, uel præcedant verba, vel sequantur; sed si ex verbis non posset colligi mens, tunc attendendus est cõmunis vsus loquendi; l. Labeo, ff. de supel. lega. sed si non posset considerari communis usus loquendi; tum qualitas personæ cui conceditur spectanda erit, nam si esset persona illustris, & ei Princeps concederet Iurisdictionem, præsumitur etiam concessum Imperium, secus, si esset vilis persona, ut dicebat Baldus, in l. plenum, §. Equitij, ff. de vsu, & habit. Sed si non esset persona illustris, nec adeo uilis, tunc uidendum est, quomodo soleat fieri in alijs inuestituris, secundum Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de loc. §. 1. Roman. cons. 57. & cons. 217. ubi hanc quæstionem proponit. Sed si non posset apparere nec ex verbis, nec ex inuestituris, dicite, quod si Castrum habebat Imperium, & Princeps illud non nominauerit in concessione, & illud Castrum fuerit subiectum alicui Ciuitati; tunc non intelligitur concessum Imperium, quia vertitur in ea concessione præiudicium tertij, sed quando Castrum est immediatè Principis, nec subiectum alicui Ciuitati, concedendo Iurisdictionem, videtur etiam concedere merum Imperium, uel quando aliquid sibi Princeps reseruauerit quod ad Imperium pertineat, quia tunc uidetur reliquum concedere. Andr. de Iser. in c. 1. nu. 3. Quæ sint Regal. in vsib. feudor. c. cũ tes, extr. de præscrip. l. cum Prætor, de indi. Et ita in hac quæst. tenendum puto.
232 † Modo capio Glos. in 3. sui parte, quæ ponit quot sint gradus meri Imperij; & breuiter tenet quod sint quatuor gradus; Primus gradus est, merum Imperiũ; Secundus mix-
233 tum imperiũ; Tertius modica coerctio. Quartus Iurisdĩ; † Contra quã Glos. dũ dicit modica coerctio opponebat Bar. hic, n. 11. quia Gl. uidetur innuere, qđ modica illa coerctio sit quędã species separata, q. tamen falsum est, quia oĩbus Magistratibus competit, & est meri Imp. quod patet: quia expeditur off. iudicis nobili, & respicit publicum vtilitatẽ; Sed alio modo opponit Decius hic, num. 28. per text. in l. fi. supra, De offic. eius, ibi: Mandata Iurisdictione priuato, etiam Imperium quod non est merum mandari videtur, quia Iurisdictio sine modica coerctione nulla est; Ecce igitur dicebat Decius, qđ modica coerctio appellatur Imperium, quod non est merum, ipsemet Decius, tamen respondebat huic legi, quod ibi Imperium accipitur largo modo, pro potestate, ut in l. 2. C. de liber. & eorum liberis. Si manumissus ingratus circa patronum suum extiterit, & quadam iactantia, vel contumacia ceruicem aduersus eum crexerit, aut leuis offensæ contraxerit culpam, à patrono rursus sub imperium ditionemque suã mittatur, si in iuditio patroni quærela exorta ingratum ostendat eum; Ecce igitur, quod Imperium accipitur ibi pro potestate, & tale imperium dicitur cohærere Iurisdictioni, vt in l. qui mandatam, & in l. 1. ff. de offic. eius, ergo de tali coerctione idem iudicatur, quod de iurisdictione, & hæc sunt quæ hic à Decio traduntur. Sed ego certè nescio quid velit inferre Decius, nam vel opponit contra Glos. & tunc fortè procedere posset, sed tamen leuis esset illa ratio seu illud argumentum, nam Glos. non negat coerctionem esse Iurisdictionis, imò dicit esse Iurisdictionis gradũ. Sed tamen & Glos. & Bartolus salua-
234 ri possunt; † nam istud verbum, Coerctio, plura potest significare, sed ex natura adiuncti, prout loquitur Bartol. dum dicit, modica coerctio. Verum, si sumeremus simpliciter, omnes pœnas quorumcumque delictorum poterit comprehendere, ut inquit text. in l. aliud est fraus, §. 1. ff. de Verbor. significat. vbi dicitur, quod pœna non est tantum pecuniaria, verum etiam capitis, & æstimationis iniungi solet, & ad idem facit text. in l. si fortè, in fine. ff. de pœn. vbi pœnæ sunt, aut cum vita adimitur, aut cum Ciuitas, aut libertas amittitur, aut coerctio quædam; sed verum est vt superius dixi, quod secũdum adiunctum diuersificatur, l. 2. de publ. iudic. vbi pro leuioribus criminibus datur coerctio, licet non in capitalibus; Et quod veniat loco multæ pecuniariæ, est text. in

l. 4.

l.4.§.1.ff.de dãno infecto, ibi: captis pignoribus à Magistratibus, datur coërctio ergo, istud verbum secundum adiunctum multa potest significare; sed propriè loquendo, vt
235 Glos.nostra, nil aliud prærer Imperium demonstrabit. † Bart. postea num.6. transit ad aliam Quæstionem; Quare dicatur merum Imperium, & respondet, quod est Iurisdictio quæ offic.iudicis nobili exercetur, idque ob publicam utilitatem; Iurisdictionis ver bum ponit pro genere; postea dicit, de officio iudicis nobili, ad differentiam officij
236 iudicis mercenarij; Circa quam diffinitionem Scribentes uarij uatia dixerunt. † Verum ut nos sigillatim procedamus, aduertendum est, quod definitio hæc non est bona, quia nullum verbum affertur quod Iurisdictioni quadrare possit. In primis enim dicit, est Iurisdictio, circa quod genus dico, verum esse, quod capiendo Iurisdictionem genericè comprehenditur & imperium, sed non secundum proprietatem verborum, imò op ponitur Imperio, quia Imperium est cui Iurisdictio non inest, ideo cum iurisdictio habeat suas species separatas, dicendum est, non esse bonam illam Bartoli definitionem:
237 † nam genus debemus sumere ex propria vocabuli significatione, tradunt Doctores, omnes, in l.1.ff.de testam.& in l.1.de dolo, in l.1.de reg.iur. Nam si ego uellem definire quid sit arrogatio, non deberem dicere, arrogatio est adoptio, prout Bar.hic definit. Præterea, dum dicit, quod expeditur officio iudicis nobili, ad differenriam iudicis mercenarij, quod officium deseruit actioni, ista etiam non est bona differentia: nam idem est in iudice mercenario, ut ipsemet.Bartol.dicit, in l.1.num.12.ff.de iurisdict.omn.iu-
238 dic.† & officium iudicis nobile non semper exercetur motu proprio, nam numquam aliquis condemnatur nisi præcedente accusatione, & plerunque inquirendo, ad postulationem alterius, rext.est in l.ex rescripto, in §.si quis accusatorem, ff. de muner.& hon. neque officit Iason, qui dicit opinionem Bartoli procedere, quando accusatur non per uiam accusationis, sed per uiam inquisitionis: quia illa inquisitio fit officio iudicis nobili, & nemine petente, nam specialiter agi potest criminaliter per accusationem, inquisitionem, & denominationem, ut hic per eum; non ualet inquam ista saluatio, quia omnes sunt species accusationis. Verum si vult Iason has esse accusationis species, ad hoc, vt sit bona definitio, omnes species comprehendere debet, & non dicitur accusatio
239 ordinaria sed extraordinaria, vt in cap. quoniam contra, extra de accusat. † Nec placet defensio Decij hic, num.31. circa medium, dum dicebat, quod licet accusatio competat parti, expeditur tamen officio nobili, ad publicam utilitatem; exemplum est in restitutione in integrum, quæ competit parti, l.in causæ, secunda, in principio, ff.de minor. & tamen officio iudicis nobili expeditur, vt in l.quod si minori, §.fina.ff.de.minor. vbi ad literam dicitur. Et ex hoc ædicto nulla propria actio, vel cautio proficiscitur, sed totum pendet ex prætoris cognitione. Verum, hæc defensio Decij mihi non placet, quia differentia est inter restitutionem in integrum, & casum nostrum: nam in integrum restitutio nullam præsupponit obligationem, l.qui per collusionem, §.1.ff.de action. empti. vbi dicitur, quod in contractibus bonæ fidei, vsuræ non veniunt, cum hæ non sint in obligatione, sed officio iudicis præstentur, secus in criminalibus, text. est in §.1. Institutionum tit.de obligat. quæ ex delict.nasc.& Bart.in l.1.colum.1.infra, eod. tit.nostro. Præterea, dum inquit Bart.ad publicam vtilitatem, hoc non est uerum, secundũ Iasonem, & Alexand.hic, num.17.nam quando reus petit se absoluendum esse, non dicitur ob publicam vtilitatem, sed ptiuatam; Sed tamen posset saluari: nam imò
240 † Reipublicæ interest, vt innocentes absoluentur, l.absentem, de pœn, l.si seruus, §.publicus, ff.de procurat. Sed circa hoc amplius non insistam, nam sunt etiam crimina priuata, in quibus criminibus nemo accusare potest nisi ille cui plus inrerest, text.est in
241 l.si plures, ff.de accusat. & toto tit.de priuat.delict. † Ego autem ultimo loco omnibus alijs definitionibus omissis veram imperij definitionem afferre volo. Imperium autem est potestas coercendi facinorosos homines à Principe Magistratibus communicata, secundum mandata; quæ omnia cum misterio posui; primo enim dixi, est pote-
242 stas, vt comprehenderem Imperium omne, quia † sumendo potestatem in genere, vt hic, plura significantur, l.potestatis verbum, de verbor.signific.dixi postea, ad coercen

Aa dum,

dum, quia istud verbum, (coercere) comprehendit non tantum animaduersionem, quę comprehendit pœnas capitales, sed etiam omnes pœnas corporales, & ponitur ad differentiam pœnæ pecuniariæ: nam coercere dicitur in corpore; dixi, facinorosos homines, vt comprehenderem tantum pœnam quæ spectat ad maiores Magistratus, nam
243 † multa omnibus inferioribus Magistratibus conuenit, l. Magistratus, infra, eod. l. aliud est fraus, ff. de verb. signifi. l. quoniam multa facinora, C. Vnde vi, l. quæcunque, in fine, C. de Episc. & Cleric. dixi, à Principe, vt soluerem illam definitionem, an scilicet merum Imperium in Principe resideat, quod verum est; Præterea, dixi, Communicata
244 nam † quando Princeps dat Imperium, dat cumulatiuè, non priuatiuè, vt suprà diximus, & sic communicat alteri, ut in l. 1. ff. de officio Præsid. dixi, Magistratibus, secundum mandata, quia omnes Magistratus non dicuntur habere omnes gradus meri Im-
245 perij: nam † Pręses non potest deportare, ut in l. relegatorum, ff. de interd. & relegar. l. 1. §. deportatos, de legar. 1. glos. in §. relegato. Instit. tit. Quibus mod. ius patr. potest soluat. & multi alij sunt Magistratus, vt in l. 3. de offic. Præsid. Et ista erit vera & indubi-
246 tata Imperij definitio. Subsequitur postea Barto. hic, num. 7. declarando, † quibus iudicibus competat merum Imperum, & dicit, quod quandoque aliquis præest alicui Vniuersitati, quæ facit non prouinciam, sed Ciuitatem, & tunc non habet merum Imperium nec mixtum.

Sed aut clarius procedamus, ego eliciam ex omnibus dictis Bart. nonnullas Conclu
247 siones † Primò colligo, quod omnes Magistratus qui vniuersas prouincias gerunt, dicuntur habere Imperium, textus est in l. illicitas, §. qui vniuersas, in fine, ff. de off. Pręsid. dum dicitur, ad literam; Qui vniuersas prouincias gerunt, ius gladij habere dicuntur.
248 † Sed dubitatur, quis dicatur Magistratus prouincię, & breuiter dicite, quod ille est, qui habet plures regendas, & de hoc uidere potestis apud Cinum in l. fina. C. de longi tem por. præscripr. apud Barto. in l. 1. C. de Metropol. lib. 10. & apud Strabon. in lib. ult. in fine. Similis est Proconsul, toto tit. de off. Procons. similis est Prætor, toto tit. de off. præt. similis est Præses, l. ex hora, ff. de off. Præs.
249 Secundam elicio Conclusionem, quod † Magistratus qui singulas Ciuitates in prouincia regunt, non dicuntur habere merum Imperium; Similes sunt Defensores Ciuitatum, ut in §. iusiurandum, in fine, in Auth. de defens. Ciuit. Dum dicitur ibi, quod
250 non possunt iudicare nisi in pœnis pecuniarijs, vsque ad aureos trecentos, ut ibi: † Ecce igitur, quod non habent Iurisdictionem. Sed Bart. tripliciter limitat. Primo modo, vt non habeat locum in Ciuitare Romana, quia Pręfectus Vrbis potest & negotiatione, professione, & aduocatione & foro, & ad tempus, & in perpetuum interdicere,
251 ut inquit text. in l. 1. §. & Vrbem, in fine, ff. de off. Pręfect. Vrb. † Sed tamen aduertendum est, quod ista limitatio licer uera sit, tamen non facit ad casum nostrum, nam nullus erat qui merum imperium haberet, & licet Pręfectus possit in perpetuum interdicere, d. l. 1. §. & Vrbem, de off. Pręf. Vrb. l. 2. §. exactis, de orig. iur. illud erat ex consuetudine, nec habebant in omnibus Regiam potestatem, nec illa potestas erat perpetua, sed temporalis, d. §. exactis, deinde Regibus, sed nos modo hoc non loquimur, sed de illis
252 qui semper hoc facere possunt. † Limitat Bartol. secundo loco, ut non habeat locum in compluribus Ciuitatibus, quę habēt immunitatem ex concessione facta per Principem, qui non cognoscebat superiorem, cap. 1. in Extrauag. de pace Constantię, ubi plures enumerantur Ciuitates, quę dicuntur habere immunitatem; Ista quoque Limitatio in se est verissima, sed non facit ad casum nostrum, nam licet ille text. dicat, quod multæ sint Ciuitates quę habent immunitatem, & per consequens merum imperium, non probatur tamen, quod Magistratus habeant merum Imperium, aliud enim est dicere, Ciuitatē immunem esse, & habere merum Imperium, aliud est, quod Magistratus habeant, Fateor ergo Ciuitatem habere merum Imperium, sed de Magistratibus de quib.
253 est quęstio nostra, nulla fit mentio in d. c. 1. De pace Constantię. † Tertio fallit ex mente Bartoli in multis alijs Ciuitatibus, quę sibi usurparunt merum Imperium uel pręscriptione, uel alio quoque modo; Sed de hoc hic non tractat, sed reseruat dicendum in l.

more,

more, idest eod. nostro tit. vbi propriè est locus suus. Stat ergo conclusio, quod Magistratus qui singulas Ciuitates in prouincia regunt, non dicuntur merũ imperiũ habere, fallit tamen in Ciuitate Romana, & quando habent imunitates, & quando vsurparunt sibi merum Imperum; Et ex his apparet, an glos. in §. fina. C. de præscripr. 10. vel 20.
254 an. in uerbo, idest benedicat. † Sed dubitatur quando dicatur Ciuitas & Magistratus Ciuitatis; reperio Batt. in lege prima, C. de metropolit. lib. 11. qui dicebat, quod tunc dicitur Ciuitas, quando Impetatot eam constituit pro ciuitate, nihilominus omnes in capitu. quæ in Ecclesiarum, de Constitut. in capitulo primo, de priuil. in cap. Episco-
255 pi, 80. dist. dicebãt, † quod tunc dicitur Ciuitas illa quæ Episcopum habet, & illa dicitur caput, quæ habet Patriarcham, & hodie etiam solet propriè dici Ciuitas, quæ habet Episcopum, tamen aduertendum est, quod ista opinio non est probabilis: nam ista facultas dependeret tantum à Summo Pontifice, non autem ab Imperatore, quod tamen est falsum, prout inquit Bald. in Tract. qui sint rebelles, in uerbo, Lombardiam, ego reperi tex. in cap. legimus, in §. si autem auctoriras quæreretur, 93. dist. ex quo colli-
256 gebat Geminianus, quod † Episcopus non tradit ius Ciuitati; Ideo dicebat Imol. in d. capitu. quæ in Ecclesiarum, in ultima colum. an si esset priuata Ciuitas Episcopo, amplius dicatur Ciuitas? & dicit quod sic: quia Episcopus non facit Ciuitatem; quam opinionem tenuit Paulus Castrens. in l. ex hoc iure, in secunda columna, de iustitia, & iure, nam si Imperator dederit nomen Ciuitatis quo ad temporalia, habebit priuilegia, sed si Pontifex etiam aliquod ius dederit, habebit ius spirituale, & sic consensus vtriusque requiritur; tamen verius est quod illa dicitur Ciuitas, quę ab Impetarore fuit nominata. nam nos non quærimus de potestate Canonica, & ideo non obstat d. cap. primum, de priuil. d. c. quæ in Ecclesiarum, & d. c. episco. nam illa iura contrarium probant: nam dum dicitur spiritualia gubernacula, non nisi maioribus populis, & frequentiorib. Ciuitatib. præsidere oporter, sequitur ergo, quod minores licet careant Episcopo quod tamen dicantur ciuitates: probatur per l. si in aliquam, ff. de off. Procons. vbi vocatur Ciuitas in qua resider Proconsul, & tamen non præsumitur ibi quod fuerit Episcopatus; possumus bene dicere, Episcopus est, ergo Ciuitas, sed non negatiuè, hoc est, nõ est Epi
257 scopus, ergo nec Ciuitas. † Vlterius quæro, quid si Imperator in aliquo Rescripto nominaret municipium alicuius Ciuitatis, an illa intelligetur Municipalis Ciuitas? Bar. in d. l. 1. C. de Metrop. li. 11. tenet qđ sic, & mouetur: q̃a Princeps hoc potest facere; sed con
258 tra Bar. facit text. in c. fi. de sent. exc. † vbi si Summus Pontifex nominauerit aliquem Canonicum vel Præpositum, ad Archiepiscopum, qui non erat, non dicitur per hoc dedisse ei illam dignitatem; sic ergo in isto casu, licet nominauerit Imperator municipia,
259 non dicitur præterea dedisse Municipium, nec dicitur introducere ius de nouo; † tamẽ distinguendum est, ut Archid. in d. Clem. fina. nam si nominat disponendo, tunc dicitur constituisse ius de nouo, Bartol. in l. ex hac scriptura, de donat. in l. ex his verbis, de mi
260 lita. testam. in l. iubemus, de lib. causa † Sed si enunciatiuè nominaret, tunc nihil probaret, ut dicunt omnes, in l. prædici, §. Titio, de leg. 3. in l. cum quis, C. de iure delib. unde si dictum fuerit, hoc fuit actum in confinibus talis Ciuitatis, quæ sunt tali loco, non probant; tamen hæc uerba quod Ciuitas extendatur vsque ad illa confinia, quia sunt verba enunciatiua, & adeo istud est uerum, quia etiam non probant inter partes, vel cõ
261 trahentes; omitto nunc omnia quæ dicuntur per Decium de † Ducibus, quia ipsi dicuntur habere merum Imperium connexum cum dignitate, cap. 1. qui sit Dux, ideo non bene infert ad casum nostrum.
262 Alia † est Conclusio quod Oppida & Villæ, & Castra quæ recognoscunt superiorem, non dicuntur habere merum Imperium nec iurisdictionem, l. ex viro, ad municip. l. 3. C. de natur. liber. l. nulli, C. de Episcop. & cleric. quæ iura non probant: nam dicunt tantum, quod qui nascitur in dicto Castro, dicitur incola ipsius Ciuitatis, & sustinet
263 etiam onera; † tamen potest saluari Bart. quod voluit scilicet loqui de Villis, & Castris quæ in totum sunt subiectæ superioribus, quia tunc non possunt creare Magistratus: nã qui est subiectus alteri, neminem in sua potestate potest habere, l. sic veniet, ff. de adult.

Aa 2 vbi

vbi filius non potest alium sub se habere, l. homo liber, §. fina. in fi. de acquir. rer. dom. & Dec. hic, num. 37.

264 † Alia est Conclusio, quod si nulli Ciuitati subessent tunc habent eandem iurisdi-
265 ctionem quam habent Defensores ciuitatis; & mouetur Bar. † ex ordine Rubricarum, in Codice, nam primo ponit de offic. recto. prouinciarum, 2. de offic. Præfect. 3. de Defens. Ciuit. 4. de Magistratu municipum, inde de rectoribus illorum municipiorum, ergo Magistratus municipales habebunt eandem iurisdictionem ut Defensores Ciuitatum; tamen istud argumentum non concludit: nam imò videtur probare contrarium: nam in media ponitur tit. de off. assess. ante titu. de defens. Ciuit. & tamen assessor non dicitur habere Iurisdictionem, toto titu. eod. ff. & C. ergo non potest arguere Bartol. ex ordine Rubricarum positarum ea dignitate; Sed potest saluari, quod scilicet uoluerit dicere, quod cum Defensor Ciuitatis minorem habeat potestatem, neque alia minor reperiatur, ergo Magistratus Municipales saltem eam habebunt.

266 † Vltima est Conclusio, quod ille qui præest alicui Vniuersitati, quæ non facit Prouinciam, Ciuitatem vel Castrum, non habet iurisdictionem nec merum Imperium, l. fi. C. eod. nostro tit. qui textus videtur probare contrarium: nam dicit, quod qui præsunt Vniuersitati, ut Capitaneus, omnes subiecti tenentur suæ iurisdictioni obedire, ergo dicitur habere iurisdictionem, & ideo dicebat Decius hic, & Alexand. quod Bartol. nimis generaliter loquutus fuit, sed melius loquutus fuit in lege prima, infra de in ius uocan. & in l. omnes populi, in secunda column. in secunda quæstio. sextæ quæstio. principalis, sed sit quomodocumque, istud non est ad casum nostrum, nos enim loquimur de mero Imperio, non autem de iurisdictione ut omnes loquuntur, ideo Bartol. potest saluari, quod scilicet habeant Iurisdictionem sed non Imperium. Circa illam quæstionem, an Doctores dicantur habere merum Imperium in scholares, non insistam: quia
267 clara est; sed ad alia Bart. dicta transibo. † Subsequitur igitur Bart. ponendo sex gradus Magistratuum. Primus est gradus Imperij, quod vocatur Imperium maximum, ma-
268 ius, magnum, patuum, minus, minimum. † Aggredior primum & quæro, quid dicatur maximum Imperium? Respondet Bartol. quod illud est maximum Imperium, quando quis habet potestatem legis condendæ, quæ potestas competit soli Principi, & Senatui, l. 1. de Constit. Princ. cum similibus, ut hic per Barto. nu. 8. Sed contra hoc multa vi
269 dentur vrgere secundum Decium hic, nu. 41. & præter eum ego infra dicam. † In primis autem dicebat Dec. quod merum Imperium hoc modo considerare non possumus, hic enim accipitur istud Imperium respectu iurisdictionis quæ habet necessitatem, ut omnes, in l. 1. supra eod. & hic respicit pœnam delictorum, l. capitalium, in princ. ff. de pœn. quod quidem adaptatur ad potestatem legis condendæ, quæ sanè potestas dependet à facultate & mero Principis Imperio. Ista tamen obiectio nullius est momenti: nam negare possumus, quod istud Imperium maximũ sit respectu iurisdictionis: nam Iurisdictio dicitur executio legis conditæ, & iuris scripti, ut in l. ius pluribus modis, ff. de iust. & iure; & ideo, dato quod diceretur à Iurisdictione, non sumitur tamen ab eo Ius vel Lex, sed Lex scripta per Iurisdictionem exequitur, ut dicitur de Regula, in l. 1. ff. de reg. iur. nam Regula dicitur ea, quæ rem quæ est breuis enarrat, non ut ex Regula ius sumatur, sed ut ex iure quod regula est, fiat, ergò, quando tractatur de condendo legem, non possumus considerare Iurisdictionem quæ versatur circa ius scriptum. Secundo modo Decius impugnabat dictum Bartoli dicẽdo quod Imperium ponitur ad differentiam mixti, sed mixtum est cui Iurisdictio inest, ergo non inest in mero Imperio, & per consequens, non habebit illam facultatem Legis condendæ; Respondetur hoc nihil urge-
270 re contra dictum Bartoli. Tertio oppugnabat Dec. alia ratione: nam † potestas condendi Legem, non competit soli Principi, sed cuilibet populo, l. omnes populi, ff. de iust. & iure, ibi, in illis verbis: nam quod quisque populus sibi ius constituit, id ipsius Ciuitatis proprium est, & uocatur Ius Ciuile, quasi ius proprium ipsius Ciuitatis. Ex quibus uerbis apparet, quod quisque populus potest sibi legem condere, non autem Princeps tantum. Sed respondetur, quod quando ibi fit mentio de omni populo, &

sic de

sic de inferioribus, id ideo fit, quia Lex tribuit ei facultatem, & auctoritatem huiusmo di, aliàs enim non possent ius condere, sed aliud est in Principe qui Princeps ex propria
271 sui dignitate potestatem habet. Quarto † dicebant aliqui, Inferiores Principe possunt facere edicta, sed edicta habentur pro lege, §. edicta, §. ius publicum, Institut. tit. de iure natur. gent. & ciui. l. formam. C. de offic. Præfect. Prætor. ubi si aliquid à Præfecto Prętorio esset innouatum, ad unguem illud esset obseruandum. Ecce ergo, quod edicta ob-
272 seruantur & habentur loco Legis, ergò & inferiores poterunt condere Legem. † Sed respondetur, negando edicta habere uim Legis, loquendo in terminis nostris: nam edi cta non sunt perpetua, sed temporalia, & tunc temporis expirant quo finitur Magistra
273 tus, §. 1. Instit. tit. de perpet. & temp. act. † Sed in Lege secus est: quia natura Legis ea esse debet, ut in perpetuum vigeat, nisi tollatur ab ipso qui eam condidit, l. leges, 1. 2. 3. de Legib. Sed si dicatur, quod habebit uim Legis donec erit Magistratus, hoc ta-
274 men negandum erit: quia habebitur pro Sententia. † Nihilominus ego puto primum hunc gradum Imperij Bartoli, nullius esse momenti, quod supra merum Imperium sit condere Legem, & hoc probatur per Definitionem traditam ab ipso Bartolo, dicente, quod expeditur officio Iudicis, ut in l. 1. ff. de Iurisdictio. omn. iudic. ergo merum Imperium non poterit comprehendere quoscunque iudices. Præterea, dicit officio iudicis nobili, ad differentiam iudicis mercenarij, quod inseruit actioni, de quo in l. 4. §. hoc aũt iudicium, ff. de dam. infecto, sed officium iudicis nobile prout etiam mercenarium, non potest condere Legem, ergo, merum Imperium non dicetur potestas condendi Leges; Probatur minor per Definitionem ipsius Bartoli, in d. l. 1. nu. t 1. supra, eod. tit. nostro; Dicit, ad publicam vtilitatem; ex quibus verbis sequeretur, quod Lex quæ respicit priuatam vtilitatem, non esset Lex, & tamen plures sunt Leges quæ respiciunt priuatam vtilitatem: nam ius diuiditur in publicum, & priuatum, & Lex aliquando respicit publicam vtilitatem principaliter; Ex quibus patet, quod iste primus gradus Magistratus, confunditur per Definitionem ipsius Bartoli. Hoc etiam probare possumus per de finitionem à me superius traditam, dixi enim, quod erat potestas, quod verbum, cum plura significet, erit loco generis, quod comprehendet omnes species, & hic arguitur, quod sit Lex scripta, ergò, non tractatur de condenda Lege communicata, nullus enim Magistratus hoc facere potest, idest, in perpetuum, secundum mandata, nulla enim mandata reperiuntur, quibus facultas hæc sit tributa, ergò sequitur, quod in condendo Legem, non sit Imperium; Verum si quis obijceret l. formam, de off. Præf. Prætor. respondetur, quod illud est propter præeminentiam: nam ille sine appellatione potest iu
275 dicare. † Præterea respondetur, secundum Alciatum lib. 2. Paradoxor. cap. 9. quod ibi non dicitur, quod ipse possit condere Legem, sed edicta tantum, ut suprà diximus; Et si diceres, quod priuilegium habeat, respondetur, quod potest dare Leges generali ter in omnibus Prouincijs, sed tamen non potest condere Legem; Et si diceres, quid ergò est condere Legem? Breuiter dicendum erit, quod Legem condere, non est merum Imperium, sed suprema potestas, vel vt dicere volumus, manus Regia, non autem me-
276 rum Imperium, quod pluribus competit, † Subsequitur secundum Bartol. secundus gradus Imperij qui gradus vocatur merum Imperium maius, & est, habere potestatem animaduertenti in facinorosos homines, s. quando uita adimitur, uel quando membrũ abscinditur, & cum hoc dicto Bartoli transeunt omnes, sed in uno contra ipsum discor-
277 dant, nam uidetur innuere Bartol. quod † abscisio membri sit pœna capitalis, dicit, quando naturaliter capite priuatur, uel Ciuitate, vel Statu, sed abscisio illa membri non est finalis, ergo, quidam saluabant d. Bartol. quia supra abscisio membri dicebatur
278 pœna capitalis, ut in §. ad hoc, Auth. de collat. tamen † dicite, quod si loquimur de ve ra pęna capitali vt in l. capitalium, ff. de pœn. & in l. 2. ff. de publ. iudic. abscisio membri non comprehendetur, quia tunc effectus consideratur, ut in simili est Regula, quando uenit ingerenda pœna sanguinis, de hoc est exemplum in transigere, C. de transac. vbi dicetur, hoc non habere locum in abscisione membri, quia non dicitur species pœ-
279 næ capitalis. † Sed ego adduco Aretin. in l. qui minus, ff. de testam. considerabat unum

casum

casum, quo abscisio membri dicitur pœna capitalis, & hoc elicitur ex cap. 1. §.si verò
280 uiolator, in titu.de pace tenend.in usibus feudor.nam dicitur ibi, quod † si quis uiola-
281 uerit pacem, faciendo iniuriam aduersario suo, manus ei debet amputari. † Præterea,
dixit, quod occidens hominem, uiolando pacem, capite puniatur; ergó & in hoc casu
loquitur de pęna capitali, quia refert se ad supradicta, ergo pœna abscisionis membri
habebitur pro pęna capitali; quem intellectum quamplurimi secuti sunt, ut Curt. &
282 alij. † Sed tamen iste intellectus nullius est momenti: nam primo superius dicit, quod
occidens hominem, si est præsens, capite puniatur, si absens, omnia bona eius publi-
centur, & hoc non est intelligendum ultra pœnam capitalem, sed casu quo pœna ca-
pitalis non posset sortiri effectum suum, quia tunc publicantur bona; sed, dum postea
dicitur, si uiolauerit, amputetur ei manus, non intelligitur ut capite puniatur, sed ut su
pra, scilicet si est præsens, amputetur ei manus, si uerò absens fuerit, publicentur eius
283 bona, & sic falsum erit quod abscisio membri dicatur pœna capitalis. † Hinc insurgit
pulchra Quæstio; Sæpè euenit, quod pœna pecuniaria non potest locum ob inopiam
habere delinquentis, & ideo datur pœna corporalis, per Regulam l.fin. ff.de in ius uo-
can.& l.aut damnum, §.penult. ff.de poen. quod illi qui non habent in bonis, luant in
corpore; Quid igitur, si Magistratus qui non habet merum Imperium, sed pecunialiter
potest condemnare, utrum si reus non haberet in bonis, ipsemet Magistratus eum po-
284 terit in corpore punire? uidetur † quod sic: quia ista pœna corporalis subrogatur in lo
cum pœnæ pecuniariæ, quam reus soluere non potest, sed subrogatum sapit naturam
illius in cuius locum subrogatur, sed pecunialiter ipse punire potest, ergo & in eius lo-
285 cum in corpore; † tamen Bartol. in l.fina. ff.de in ius uocand. contrarium tenet, quod
imo debeat eum remittere ad superiorem Magistratum, habentem merum Imperium,
& hoc verum est; sed dicebat Decius hic, nu.51.& eum quoque sequitur Alb.de Rosat.
286 quod † dicitur, de abscisione membri, est intelligendum principaliter de manu, uel pe
de: nam si esset abscisio auriculæ, vel digiti, non propriè diceretur abscisio membri.l.
287 uulgaris quæstio, ff. de furt.Ratio autem ea est: quia non priuatur sensu. † Similiter de
digito: quia non dicitur membrum, sed pars membri: nam membrum propriè illud di
288 citur, quod habet speciale officium, ut manus, pedes, oculi, & similia. † De tortura au
tem ego breuiter dicam, quod non sit nec Imperij meri, nec Iurisdictionis, loquendo in
tertio casu Bartoli, quando tortura adhibetur ad eruendam veritatē, ut in casu l.Diuus,
de quæst. sed quod potius sit illius Imperij quod non merum appellatur: de quo Impe
rio non mero, agitur in l.fina.ff.de off.eius, & in l.1.§.fin.ff.eo.concessa enim & manda
ta Iurisdictione, transeunt etiam ea sine quibus Iurisdictio consistere non potest, l.2.
tit.nostro, quo Imperio utuntur Defensores Ciuitatum, & inferiores Magistratus de
hoc scripsit Ang.Matth.patruus meus, in l.Imperium, nu.156.cum seq. & maximè, nu
289 me.166. & nu.167.ff.de iurisdictione omn.iudic.cui opinioni adhæreo. † Sed transea-
mus modo ad secundum gradum Imperij meri, quod Imperium maius vocatur, an scili-
cet comprehendat sub se potestatem animaduertendi in facinorosos homines, quando
290 in totum adimitur uita, vel membrum, † non quod sub isto gradu Imperij comprehen-
datur missio in carcerem, & Bar. duas ponit Conclusiones. Prima Conclusio est, quod
si quis poneretur in carcerem ad pœnam perpetuam, qua serui affici solent de iure ci-
uili, l.incredibile, C.de poen. non autem liberi homines, l.aut damna, §.solet, de pęn.
291 † tunc dicit Bart.comprehendetur sub mero Imperio maiori, quia æquiparatur dam-
nato in metallum, secundum Innoc.in cap.qualiter & quando, extra de accusat.Sed con
tra hæc opponit Dec.hic, num.43. dictum Ant.de Butr. in cap.1.col.6. versic. nūquid
autem, extra de collusion. deteg. vbi dicit, talem considerationem seu æquiparationē
non procedere, quia in carcerato non debet uictus extenuari, ut ad mortem deueniat, er
292 go pęna perpetui carceris non æquiparatur morti, Sed tamen dicit Decius, licet † ista
pœna perpetui carceris non æquiparetur propriè morti, æquiparatur tamen condemna
to ad metallum, ut Bart.hic, nam plus est condemnare ad mortem, quam ad metallū,
pœna.n.metalli efficitur quis seruus pęnæ, sed pœna perpetui carceris non imponitur,
nisi

nisi pro grauissimo crimine, & sic videtur æquiparari seruituti, & morti ciuili, non naturali, ut hic per Decium, num. 44. Sed ego ex alio dictum Bart. impugno: nam si pęna carceris perpetui æquiparatur morti, certè de Iure Canonico non cognosceretur: nam si ibi moreretur, esset pœna mortis, Bal. in l. 1. C. quib. ad libert. proclam. non lic. sed pœna
293 perpetui carceris cognoscitur de iur. Canon. licet ibi moriatur, ut fatetur Bar. Et † quod de iure Canonico imponatur pœna perpetui carceris, est text. in cap. ut famæ, de senten excom. & non pœna sanguinis, cap. sententiam sanguinis, ne Clerici uel monachi, ergò, non est dicendum, quod pœna perpetui carceris æquiparetur morti; & ideo ad hoc aduertendum est, quod licet Innocent. in d. cap. qualiter, & quando, dicat æquiparari, licet non propriè, illud tamen intelligite quod ad ea quæ concernunt ius Canonicum.
294 † Sed limitatur ista Conclusio, quod pœna carceris sit de mero Imperio maiori, ut non habet locum in Magistratu, qui detineret reum in carcere, non ut puniret eum, sed vt transferatur ad maiorem iudicem, ut in l. interdum, §. si furem, ff. de furt. & in l. 3. §. 1. ff. de offic. præfect. uigil. in l. Defensores, 4. C. de defens. ciuit. in l. capite quinto, de adult. Si ergo hoc modo detineretur aliquis, non erit de mero Imperio, sed ex facultate quam habet iudex ex sua iurisdictione.
295 † Secundo limitatur, quando pœna carceris esset ad tempus, non perpetua, ut not. glos. ex Bart. in l. 2. C. de sport. in l. omnes, C. de offic. Rector. prouin. & ratio differentiæ est, quia per pœnam perpetuam amittitur Ciuitas, & libertas, sed in ea quę ad tempus fit, est secus: quia per eam libertas tantum amittitur.
296 † Tertio limitatur, si extaret statutū, quod in liberos posset imponi pęna carceris nō ad perpetuum, sed ut condemnatur quoque hodie, ad spatium centum & unius anni, quia verisimile est, quod homo non excedat tale tempus, ut inquit l. iubemus, C. de sacrosan.
297 Eccle. & † ideò hic est notandum, quod si aliquis Iudex condemnaret ad perpetuos carceres, sententia nihil ualeret, & ideo si iste condemnatus interim fecisset testamentum, de iure valeret: quia non potest condemnari in perpetuum; ita inquit l. 2. ff. quib. pro-
298 uoc. non est necess. † & quod talis sententia sit nulla, text. est in l. 1. §. deportatos, ff. de leg. 3. Alex. de Imola, in l. si quis mihi bona, §. 1. ff. de acquir. hæred. quam opinionem
299 tenet & sequitur Aret. in cons. 163. Secundam † elicio Conclusionem ex dictis Bartoli, quod si missio in carcerem sit ad custodiam, donec inquiratur, uel cognoscatur de maleficio, tunc dicit Bartol. quod illa pœna non est de mero Imperio, quia quibuscunque
300 Magistratibus competit & Defensoribus ciuitatum, ut hic per eum; † Sed ego breuiter procedam, & in hac quæstione non insistam; Dico igitur, quod aut quis est carceratus ad custodiam, donec cognoscatur de crimine capitali, de quo est inquisitus, & tunc, quoniam causa ob quam detinetur est meri Imperij, idem iudicabitur de principali; sicut iudicabitur de pręparatorio, quod. s. missio in carcerem in hoc casu sit meri Imperij; tex. est in l. ordinariam, C. de rei vendic. Sin verò non ageretur de puniendo aliquem pęna capitali, tunc non esset meri imperij, quia omnibus etiam inferioribus competere
301 potest. Et hæc sufficient quoad secundum gradum Imperij, Bart. † Tertius est gradus, qui vocatur merum Imperium magnum, ut quando perditur Ciuitas tantum, hoc est
302 per deportationem uel similia, iuxta Bart. hic, num. 9. † Sed in contrarium vrget: nam videtur quod etiam libertatem amittat, quoniam deportatus mortuo æquiparatur; ita inquit l. 1. §. quidam filium, in fine, ff. de contratabul. ubi ad literam dicitur, quia deportati mortuorum loco habentur, ergò, si habentur pro mortuis, proculdubio illi quoque
303 libertatem amittunt. † Sed respondetur, verum esse, haberi pro mortuis, quo ad eorum commodum, quia nihil ipsi capere possunt, ut hic per Decium num. 46. & ideo hac de causa Bart. prius posuit pœnam metalli qua & Ciuitas, & Libertas amittitur, & posteà pœnam deportationis, qua tantum Ciuitas amittitur, §. minor, Instit. tit. de capit. dimi
304 nut. in l. 2. §. primo. ff. de pœn. in l. inter pœnas, ff. de interdict. & releg. † Secundo iterum contra Bart. moueor, tali ratione: Pœna metalli est minor pœna de portationis, sed per pœnā metalli amittitur Ciuitas & libertas, ergo multo magis per deportationem; probo Maiorem, quod sit minor pœna; nam quilibet Præses potest in metallum damnare,

nare, non autem deportare, de hoc patet in dicta l.inter pœnas, ff.de interd.& releg.dū inibi dicitur ad literam: deportandi autem in Insulam ius, Præsidibus Prouinciæ non est datum, ergo minor est pęna metalli quam sit pęna deportationis. Secundo loco, Barto.
305 hic posuit in hoc maiori Imperio mero, pœnam deportationis, † deinde in quarto gradu ponit pœnam Relegationis, quæ pęnæ sunt Iurisdictionis, & possunt dici una ea demq; pœna, text. est in l.prima, & in l. Relegatorum, ff.de interdict.& relegat. totoq; tit.eod. ergo pęna deportationis & Relegationis erat ponenda in hoc maiori gradu me
306 ri Imperij, non autem prout ipse fecit. † Quamobrem Bart. in l.illicitas, §.qui uniuersas, ff. de offic. Præsid. & in l. Relegatorum; quo ad primum dicebat, quod ratio cur Præses non potest in Insulam deportare, ea est, quia Insulæ sunt in dominio Principis, non autem ipsius Præsidis; Præterea, licentia condemnandi quam Præses habet, non extenditur ad Insulas nisi ex permissione Principis; Et hanc Solutionem omnes amplexi fuerunt, uno excepto Alber. de Rosat. qui dicit hanc Barto. solutionem non esse bonam, quod etiam mihi probabile videtur: eo quia sequeretur, quod Præses ipse quoque relegare non posset, quoniā ēt in Insulā relegatur, & nulla est inter has pęnas differētia
307 quoad Insulam ipsam. † Ideo secunda fuit Solutio aliorum, dicentium, quod ratio quare Præses non possit Deportare, ea est: quia quando quis deportatur, auferuntur ab eo omnia quæ sunt de Iure Ciuili, d.l.Relegatorum, & l.inter pœnas, supra allegatas, ff. de interdict.& relegat. Sed nemo potest auferre ea quæ sunt de Iure Ciuili, nisi solus Princeps, non mirum igitur, si Magistratus, & Præsides deportare non poterunt. Verū, solutio hæc quoniam reijcitur rationibus supra allegatis, quod scilicet idem esset in relegatione, quo casu etiam ea auferuntur quæ sunt de Iure Ciuili, est reijcienda. Quare Alber. in d.§.qui vniuersas, aliam constituebat rationem & differentiam, dicebat. n. ipse, quod ratio cur Præses potest Relegare, & non potest deportare, ea est: quia Relegātur uiliores personæ, Deportantur autem honestiores viri, puta Clarissimi, nobiles, & similes; Verum quia ipse nihil probat, possumus omnia reijcere; Quam ob rem, aliter respondetur, quod scilicet, si vera esset ratio ista, quod Præsez non posset Deportare, quia deportantur homines illustres, & nobiles, sequeretur quod huiusmodi personæ non possent puniri à Magistratibus, quod tamen falsissimum est, vt in d.§.quivniuersas; sed tu vide aliam Bar. solutionem, quam ipse ponit ex mente Vltramontanorum, Pro
308 † intelligentia igitur eorum quæ hic à Bart. ponunrur, scilicet, Damnare in metallum, Deportare, & Relegare, animaduertendum est, quod prius eram in quadam opinione, quod per Deportationem amitteretur libertas, & ego mouebar per text. in l.cognitionum, quæ est penult. ff.de uar. & extraord.cognit.& per l.2.§.vt autem, C. ut nemo priuat. ubi ad literam dicitur, imponatur pœna deportationis, & non solum Ciuitate Romana, sed etiam libertate priuari censemus; Ecce igitur, quod per deportationem amittitur quoque libertas. Nunc verò totum contrarium reperio, quod imò per deportationem non amittatur libertas, & de hoc sunt Iura Clarissima, ut in d.l.relegatorum, d.l.inter pœnas, ff.de interdict. & relegat. & in d.l.2.§.fina. ff.de pœn. & in §. minor, Instit. tit.de capit.diminut. vbi videri potest Deportatum non amittere libertatem; & licet nonnulli conentur assignare conciliationem, vt scilicet deportatus non fiat seruus pœnæ, sed quod bene libertatem amittat, & possit de rebus suis disponere, tamen nihil valet; & hoc non vrget, quoniam quando loquimur de libertate, eam intelligimus quæ directo seruituti opponitur, & sic constituere non debemus multas species libertatis. Quare, licet non habeamus veram conciliationem, ego vobis historiam narrabo ex qua differentiam quandam cognoscere poteritis. Reperio igitur ex Marco Tullio in Oratione pro Cornelio Balbo, & pro Aulo Cecinna, quod antiquitus erant quoque ista trium pœnarum genera, scilicet capitis amissio naturalis, amissio Ciuitatis, & amissio libertatis, quæ sanè pœnæ inuitis non poterant imponi, & hoc more maiorū fuit in consuetudine, ut nemo tribus hisce pœnis plecteretur contra eius voluntatem, & hoc obseruatum fuit vsque ad tempora Romanorum Imperatorum; Verum quia videbatur postea iniquum, vt digni supplicio his pœnis non punirentur, alia pœna introducta

troducta fuit, scilicet interdictionis aquæ & ignis, quam pro pęna capitali reputarũt, nam cum interdicerentur hæc tam necessaria Elementa, absque dubio moriebantur, &
309 † ideo oportebat ut isti damnati in alias regiones, & Ciuitates mitterentur vt ciuitatem Romanam amitterent, & Ciues illius Ciuitates efficerentur, quia cautum erat à Legibus antiquis, quod qui erat Ciuis alterius Ciuitatis, amitteret ciuitatem Roman. quia ipse non poterat esse Ciuis duarum Ciuitatum; sed postea ista pœna in desuetudinem abijt, & in eius locum fuit introducta Deportatio in Insulam, de qua in l. 2. §. fi. ff. de pœn. & in l. fin. ad leg. Iuliam peculat. ideo cum Deportatus teneatur in Insulam proficisci, vel aliam Ciuitatem, & effici ciuis illius ciuitatis in qua Magistratus nullam habet Iurisdictionem, ideo quando aliquis Deportabatur, & debebat sibi assignari Ciuitas, vt amitteret Ciuitatem Romanam, hac de causa Præses non poterat Deportare, nec in eum ius habere, quia non potest dare ius Ciuitatis & facere Ciuem. Sed quis posset obijcere, quare non fuit concessum præsidi ut posset deportare sicut etiam
310 ei datum fuit posse in metallum condemnare? † Respondetur, rationem esse differentiæ, propter publicam utilitatem, quia publicè interest, ut mittantur plures homines ad fodiendum metalla, quia officium illud pluribus indiget personis, quare fuit concessa facultas Præsidi vt possit in metallum condemnare, l. quædam sunt, l. inter pęnas,
311 l. fin. ff. de pœn. † Præterea, alia est diuersitatis ratio: nam statim quod erant deportati, bona eorum publicabantur; Verum si diceres, quare igitur Præses relegare potest? Respondetur nunc ad quæstionem supra propositam, differentiam esse inter pœnam deportationis, pœnam relegationis, & penam damnationis in metallum: quoniam deportari amittebant omnia bona sua quæ applicabantur fisco, l. bonorũ, de iure fisci:
312 † secus in relegato, cui tantum interdicebatur Ciuitas, & tunc si ipse relegatus volebat in Insula habitare, vtiq; poterat, l. Relegatorum, supra allegata, dummodo tamen se à
313 Ciuitatibus abstineret Præsidis illius qui ipsum relegauerat. † Damnatio verò in metallum est, vt superius dixi, ad publicam utilitatem in effodiendis metallis. Quo verò ad reliquos gradus Imperij Bart. ergo amplius non insisto, quia omnia verissima
314 sunt, sed hoc vnum dicam † circa quintum gradum Imperij; dum ipsemet Barto. dicebat, quod modica coërctio erat meri Imperij, quia hoc uidetur contra textum, in l. fin. ff. de offic. eius, dum ad literam dicit, quod Iurisdictio sine modica coërctione esse nequit, ergo videtur, quod modica coërctio, sit potius Iurisdictionis quam Imperij, licet tamen ut iam supra dixi, aliquando aliqua sunt, quæ magis participant de imperio, quam de Iurisdictione, & tunc uocantur Imperij; Aliquando unum è contra Imperium inest Iurisdictioni, & tunc uocantur Iurisdictiones, ideo modica coërctio est imperij, ut Bar. dicit, sed minoris; Sed quia istud Imperium iurisdictioni adhęret, ideo dicitur
315 iurisdictionis, † Sed quid sit modica coërctio, aduertendum est, quod olim ob delictũ, serui atrociter flagellis uerberabantur, ut in l. Magistratibus, infra eodem, fustibus verò liberi, ut l. in seruorum, de pœn. & istud erat meri imperij, sed postea modica coërctione puniebantur, non fustibus, sed flagellis, sed leuiter uerberabantur, & istud non est Imperij, l. si quis maius, ff. de offic. Proconsul. ideo si quis diceret, quid sit modica coer
316 ctio, dicite, quod est leuiter verberare. † Bart. postea, num. 14. quærit, quare dicatur mixtum imperium? & dicit glos. in l. iubere, infra eodem uidetur dicere, quod sicut participium componitur ex nomine & uerbo, ita quoque mixtum componitur ex mero & ex iurisdictione, ex Imperio, ut non possit delegari, & iurisdictione, quia consistit in commodo pecuniario. Bartol. tamen, in d. l. iubere cauere, num. 4. reprobat hanc glos. & etiam hic, quia non est bonum dicere, quod participat ex mero Imperio, quia non potest demandari, quia imò aliquando potest, aliquando etiam non, puta, quando expeditur habita summaria cognitione, & non plenaria causę cognitione, quia est mixti Imperij minoris, & ideo potest delegari, aliàs secus, dicit enim quod ideo di-
317 citur mixtum, quia participat de officio nobili, ad priuatam utilitatem. † Alciat. verò reprobat Bart. nam est verum quod participat de officio nobili, quia semper inseruit alicuius petitioni, neque ad priuatam utilitatem semper, quia sæpè, concernit pu-

blicam, ut in causa fiscali quæ publica dicitur utilitas, C. de priuileg. lib. XII. Bartol. in l. 1. in vlt. col. sol. mat. pōt tamen saluari, nam fiscus dicitur publicus, tamē eius causæ dicuntur priuatæ, l. 2. glos. hoc interdum ij, ne quid in loc. publ. l. non puto, ff. de iure fisci. Alciat. tamen hic, num. 167. aliam dabat differentiam, quæ tamen una est cum Bartol. Quare est tenendum, quod mixtum dicitur, quod participat de mero, & Iurisdi-
318 ctione, ideo sicut coercetur in iurisdictione, idem quoque erit in mixto. † Transit postea Bartol. ad definitionem mixti Imperij, & quęrit, quid sit mixtum imperium? & reiecta opinione Guliel. dicit, quod est iurisdictio quæ officio iudicis nobili expeditur, priuatam vtilitatem respiciens, quæ definitio communiter reprobatur, quia dum dicit, est Iurisdictio, ponit illud membrum pro genere, quod tamen est falsum: nam text. noster dicit, mixtum Imperium est, cui iurisdictio inest, vnde non est bonum dicere mixtum est iurisdictio, quia debet constitui differentia inter continens & contentum; Præterea dum dicit, quod officio iudicis nobili expeditur, dicit Bart. quod illa uerba ponuntur ad differentiam iurisdictionis, quæ expeditur officio iudicis mercenario, inseruienti actioni, dico falsam esse etiam hanc partem, nam Iurisconsulti non considerant istas species officiorum; Dicit postea, priuatam utilitatem respiciens, hoc est falsum: quia quandoque etiam respicit publicam vtilitatem; Vnde, licet Alciatus conetur aliam assignare Definitionem, quæ licet bona sit, tamen obscura est, vt hic per eum;
319 † Tamen ego ita definio; Mixtum Imperum est potestas, siue facultas imperandi, siue coercendi inobedientes, etiam cum notione, in Ciuilibus, à Principe communicata Magistratibus, secundum mandata; Dixi Potestas, ut genus multa comprehendens, l. potestatis verbo, ff. de uerb. significat. uel facultas, ut tollatur difficultas: quia potestas dicitur de mero Imperio, ut in textu nostro; Dixi, imperandi, ut comprehenderentur omnes casus in quibus magistratus præcipit, & iubet, l. iubere, infra eodem, dum dicit, iubere cauere Prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, magis Imperij est, quam iurisdictionis, scilicet meri, vel mixti imperij; idem quoque dicitur in l. ea quæ, §. Magistratus, ff. ad municip. Dixi coercendi inobedientes, ad differentiam meri imperij, vbi dixi coercendi facinorosos, hoc est, delinquentes, & ideo dixi inobedientes, scilicet ipsi Imperio, loquendo in Ciuilibus, sunt inobedientes, puta contumaces, & similes, ut omnes in l. mora, ff. sol. matr. Dixi etiam cum notione, ut comprehendere possem & cognitionem, ut l. notionē, de verb. sign. Dixi, à Principe Magistratibus communicata, vt excluderem ea quæ sunt reseruata Principi, quæ non sunt communicata, & si forte sint, cumlatiuè, non priuatiuè, ut supra latè diximus; Dixi, secundum mandata, quia aliquæ sunt causæ, quæ demandari possunt, aliquæ non, ut infra uidebimus; & hęc
320 est una Definitio. † Transit postea Bart. ad gradus mixti Imperij, & facit sex gradus; in primo gradu uocat mixtum Imperium maximum illud, quod consistit in dando ueniam ætatis impetranti, quæ facultas non competit nisi soli Principi, ut in l. 2. C. de his qui uen. ætat. causa impetrau. ubi dum dicit: si sunt Nobiles uiri, uel Clarissimi, uel Senatores, impetrare debent à sua sublimitate; iste gradus quoque consistit in interpositione auctoritatis, in arrogatione, in emancipatione infantis, in legitimatione per Re-
321 scriptum, quæ omnia expediuntur officio iudicis nobili, ut hic per eum; † Sed dum Bartol. dicit, quod dare ueniam ætatis soli Principi competit, uidetur non benè loqui: quia nunc de his non tractamus quæ sunt Principi reseruata, sed de illis quæ sunt Ma-
322 gistratibus communicata, unde non uidetur hoc facere ad propositum nostrum. † Præterea, in Principe non consideratur, nec merum Imperium, nec mixtum Imperium, nec iurisdictio: quia quando istæ tres auctoritates distinguuntur, hoc euenit, ut cognosci possit quam auctoritatem iudices habeant, quod non potest & Principe considerari,
323 qui habet in se has omnes auctoritates coniūctas, non autem ex limitata causa. † Præterea, Decius alio modo opponebat: nam dum ipse dicit, quod emancipatio infantis comprehenditur sub isto gradu Imperij mixti, & est causa Principi reseruata, hoc falsum est, quia ius hoc est correctum per l. fin. de emancipat. liber. ubi ponitur, & deciditur quibusnam competat facultas illa, nihilominus Bartol. non meretur reprehendi,

quia

quia loquitur de hac emancipatione, ideo Lex illa non corrigit quo ad infantes, sed quo
324 ad alios minores, ut ibi appatet. † In secundo gradu Bartoli mixti Imperij maioris, ponitur exemplum hoc Principi reseruatum, & Præfecto prætorio, scilicet illud quod consistit in cognoscendo circa sententiam ex supplicatione. Authentica. Quæ supplicatio, C. de precib. Imper. offer. vbi ponitur quæ sit supplicatio quæ fit Præfecto prætorio intra dies decem, vel post biennium coram Principe; & idem habetur in l. prima, C. De Sent. Præfect. Præt. Verum Iason hic, numero vigesimoseptimo, tangit vnam quæstionem, & quærit de istis gradibus meri, & mixti Imperij ipsius Bartoli; quoniam ipse in primo gradu Imperij posuit posse condere Legem, quæ facultas non tantum competit principi, sed Senatui etiam, & Præfecto Prætorio, Bart. autem in primo gradu posuit exempla quæ competunt soli Principi, uel Imperatori, & in secundo gradu posuit exempla Imperij quod competit & Principi, & Præfecto prætorio; ergo videtur non bene fecisse, cum deberet facere ex istis duobus gradibus unum gradum tantum, ut in mero Imperio. Respondet deinde Iason, hanc esse rationem quare ipse Bartol. in mero Imperio vnicum gradum fecerit, quia in mero Imperio nihil reperiebatur præcipuum quod Principi competeret, quin competeret etiam præfecto prætorio, prout exemplum est in condenda lege; Secus est in mixto Imperio, in quo respiciuntur nonnulla specialia, quæ competunt soli Principi in signum eius supremæ potestatis, & non Præfecto Prætorio, vel Senatoribus, ut hic per eum; Decius tamen nu. 54. in hac lege nostra, dicebat totum contrarium: nam imò in mero Imperio reperiuntur Casus, qui sunt reseruati Principi duntaxat, non alijs communicati, vt condere legem, quæ facultas non competit Præfecto prætorio, intelligendo tamen de legibus generalibus, prout solus Princeps facere potest, nec Legem contra ius commune ipse facere potest, l. formã,
325 C. de offic. Præf. Præt. quod secus est in Principe. † Sed alia oritur contra Bartol. difficultas, dum ipse inquit, quod supplicatio competit Præfecto Prætorio, sicut Principi, quod tamen falsum est, nam post latam sententiam supplicari potest corãm Præfecto Prætorio, solummodo post mensem, coram Principe autem post biennium, text. est in l. prima, C. de sentent. Præf. Prætor. & in Auth. Quæ supplicatio, C. eod. de precib. Imperat. offer. ergo non competit auctoritas illa Præfecto Prætorio, ut Principi competit. Sed Curt. conabatur Bartol. saluare, dicens, quod satis est, quod possit coram Præfecto prætorio supplicari uti coram Principe, licet non secundum tempora supplica
326 tionis. † Quæ sanè defensio nullius est ponderis: nam idem esset in mero Imperio, quoniam etiam Præfectus Prætorio posset legem condere, sicut Princeps, quod tamen falsum est: nam Legem generalem condere non potest, nec contra ius commune, prout Princeps ipse; & in hoc quoque teneo contra Bartolum, quia ex dictis ab ipso, sequeretur Præfectum Prætorio esse in omnibus Principi æqualem, quod negatur, cum ad tẽpus differentia sit inter ipsum, & Principem, Auth. quæ supplicatio, C. de precibus
327 Imper. offerend. & sic alia ratione moueor contra Bartolum, secundum Iason. † Sed ut vos sciatis, quid supplicatio sit, animaduertendum, quod aliquæ causæ reperiuntur à quibus causis appellari non potest, ut in tit. Qui, & à quib. toto titulo Quor. appellat. non recipiunt. Quamobrem introductum fuit quoddam remedium extraordinarium, ut iterum sine appellatione quis posset uti iuribus suis, & defensionibus, & remedium istud uocatur supplicatio, intelligendo tamen in casibus, in quibus appellare non licet, non autem in his casibus, in quibus de iure communi datur appellatio, ut in causa pia, uel alimentorum, tunc supplicabatur coram Principe, ad hoc, ut Iudex iterũ audiret, & sententiam ferret; & hoc remedium supplicatio vocatur; ita Imola in l. ex consensu, in vlt. col. ff. de appellat. qui Imola adducit Glos. in l. fina. C. Vt lite pendente. Bolognet. autem hic, nume. 95. tenet, hunc gradum Barto. omittendum fore, tanquam extra Imperium, uel Iurisdictionem; Ego tamen hæc referre uolui, ut præparatoria saltem ad
328 aliquam iudiciariam Iurisdictionem. † Transit modo Bar. ad tertium genus mixti Imperij, quod vocatur mixtum Imperium magnum, & hoc fit, quando requiritur plena causæ cognitio, & coërctio siue realis, siue personalis, ut puta, in danda in integrum restitutione,

turione, & etiam in missione in possessionem ex secundo decreto, & similia, ut etiam quando expellitur aliquis de possessione re ipsa; ista enim omnia non competunt iure Magistratus, l.ea quæ, §.Magistratus, ff.ad Municipal. l.iubere cauere, ff.de Iurisdict. omn. iudic. Fallit tamen inquit Bartolus, in restitutione minorum, ut in l.fi. C.vbi, &
329 apud quem, & hæc sunt quæ hic traduntur à Bart. Verum † dum primo loco ipse dicit, quod istud mixtum Imperium dicitur illud, quod consistit in plena causæ cognitione, & in coactione reali, & personali, ut in restitutione in integrum, videtur hoc falsum esse: quia licet in hac restitutione requiratur cognitio, non sequitur ideo quod etiam coërtio requiratur, nam regulariter in restitutione in integrum non requiritur; sed tamen Bartol. saluari potest, quod etsi coërtio non requiratur, hoc fit, quando ille qui restituere tenetur, non recusat restitutionem: nam si recusaret, posset utique coerceri, & per consequens requireretur coërtio; ut in l.quod si minor, §.restitutio, ff.de in integrum restit. Sed iterum aduersus Bartol. vrgere uidetur: nam dicit ipse, quod restitutio est in isto gradu, postea sequitur, sed fallit in restitutione, ergo idem videtur Regula, quod fallentia; Præterea, dum Bart. inquit, fallit in restitutione minorum, allegat l.fi. C.ubi, & apud quem, qui text. non probat hanc suam sententiam, nam ibi non tantũ loquitur de restitutione minorum, verum etiam de restitutione maiorum; ego verò his occurro, & respondeo, quod dum primo loco dicit Bartol. quod restitutio in integrum est de hoc gradu, genericè loquitur, prout etiam locutus fuit Imperator, in l. prima, in fine, iuncta l.2. ff.ex quib. cauf.maior. in integ.restit. postea transit ad quandam speciẽ, & dicit, quod fallit in minore, ea ratione: quia cum de iure antiquo Magistratus non posset in integrum restituere, d.l.ea quæ, §.Magistratus, ff.ad Municipal. hodier-
330 no iure tamen hoc permittitur, ut in dicta l.fi.C.ubi, & apud quem, † sunt tamen multæ aliæ restitutiones, quę non comprehenduntur sub hoc gradu, text. est in l.aduersus, C.si aduers.rem iudic. ubi ponitur casus, quo nec Pręses, nec alius, potest in integrum restituere, sed tantum Princeps, & in l.1.C.Vbi, & apud quem, ubi si index Principis sententiam fecerit, Præses non poterit illam sententiam rescindere per in integum restiturionem, sed solus Princeps hoc facere poterit; sed de hoc non est facienda considera
331 tio. † Succedit modo quartus gradus mixti Imperij, quod mixtum Imperium paruum vocatur, & dicit Bartolus, quod omnia hæc sub ipso Imperio comprehenduntur. Primò
332 missio † in possessionem quę tribuit ius. Secundò missio in possessionem ex secundo decreto. Tertiò interponere auctoritatem in alienationibus, & transactionibus alimentorum, quæ omnia fiunt cum plena causæ cognitione, licet non habeant coërtionem realem, uel personalem, & hæc similiter non competunt iure Magistrarus dict.l.ea quæ, §. Magistratus, ff.ad Municipal. ubi ad literam dicitur, quod Magistratus non possunt in integrum restituere, aut bona rei seruandum causa iubere possidere; & similia, quæ etiam delegari non possunt, l.4.§.duas, ff.de damn.infect. dum dicitur ibi, quod Præses, seu Prætor duas tantum res iniunxit Magistratibus, actionem scilicet, & possessionem, cætera reseruauit suæ Iurisdictioni, ut hic per Bartol. Fallit tamen (ait ipse) in datione tutorum fauore pupilli, ut notatur in l. 1. §.eod.tit.nostro. Et hæc sunt quæ hic dicuntur à Bartol. circa quæ omnia antiqua nos ulterius progrediemur. Aduertendum est quod Barr. in pręcedenti gradu distinxit possessionem secundi decreti, à possessione primi decreti, quod etiam tangit in hoc alio gradu, & subdit etiam quandam possessionem quæ tribuit ius, volo ergo, ut nos de istis videamus, singulaque, qualia sint, discu-
333 tiamus, † ideo cauendum est, quod possessiones quæ tribuunt ius, sunt illæ, quæ statim dantur, & ipso facto aliqui mittuntur in possessionem, vt veri possessores dicantur, ut toto titulo, de bonorum possession. & de bonorum possession. contra ta-
334 bul. & secundum tabul. & toto titu. C.qui admitti ad bonor.possess. † Possessio verò quæ non tribuit ius, illa dicitur, quando restator aliquem institueret hæredem, & filius veniret contra testamentum patris, tunc enim si dubitaretur, num ipse filius esset necne, mittitur interim in possessionem Carbonianam, ut toto tit. De Carboniano edicto. Similiter, quando daretur possessio ob conseruanda legata quando scilicet hæres nol-

let

let adire hæreditatem, & bona ipsa iacerent, tunc mittitur quis in possessionem bono-
135 rum, quæ possessio non tribuit ius. † Bonorum autem possessio ex primo decreto ea esse dicitur, quando (puta) quis esset creditor, & debitor esset contumax, tunc enim creditor mittitur in bonorum possessionem per annum, hoc est, per primum edictum, quo transacto, si non uenerit debitor, confirmatur per secundum annum, hoc est, per secundum edictum; Et hæc est differentia inter bonorum possessionem ex primo decreto, & bonorum possessionem ex secundo decreto, de qua loquitur Bartol. hic, & fit de hoc mentio in l. si finita, §. Iulianus, ff. de damno infecto. Quibus sic prælibatis, dicit Bartol. quod mixtum Imperium paruum illud dicitur, quando requiritur plena causæ cognitio, licet non coërctio realis, vel personalis, & tamen in præcedenti gradu uidetur innuere, quod in plena cognitione debeat quoque interuenire coërctio, ergo malè videtur fecisse. Respondetur tamen, quod in præcedenti illud procedit respectu restitutionis in integrum, quando quis nollet restituere, sed in bonorum possessore non potest considerari personalis coërctio, ut inuitus mittatur in possessionē; Unde, hic requiritur tantum cognitio. Præterea contra dictam l. fin. C. qui admitti ad bon. possess. sublata est inanis illa verborum solennitas, ut ibi videre poteritis. Ulterius damnatur Bartolus, dum ipse dicit, quod sub hoc gradu comprehenditur pronunciatio de mittendo in possessionem, ex secundo decreto, & adducit dictam l. ea quæ, in §. Magistratibus, ff. ad municipal. quæ lex non loquitur de tali bonorum possessione, sed de ea bonorum possessione quæ tribuit ius, ut inibi apparet, dum dicitur: Magistratus iubere possidere, &c. Sed posset saluari Bart. quod scilicet ibi non loquatur de possessione actuali, sed de possessione ius dicendi, in causa de qua loquitur l. eum legati, ff. ex quib. caus. in possess. eatur. Ultimo dum inquit Bartol. quod fallit in tutore, quo casu datur coërctio, & competit iure Magistratus contra dictum §. penult. Institut. titul. de Attil. Tuto. vbi dicitur, quod si facultates adulti ascenderint ad summam quingentorum aureorū, Defensores Ciuit. cū Antistite possunt ipsi dare adulto tutorem. Ecce ergo, quod si
336 excesserint, non poterunt, ergo ita debet intelligi Bartol. Præterea, † dum ipse dicit, quod datio tutoris est mixti Imperij, contra oppono l. inuito, §. tutoris datio, ff. de tutel. ubi ad literam dicitur, quod datio tutoris nec Imperij, nec Iurisdictionis est, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dederint vel Leges, vel Senatusconf. vel Princeps, ergo sequitur, quod datio tutoris non sit mixti imperij, tamen ille text. nihil facit: quia imo probat contrarium, scilicet, esse mixti Imperij, nam dum dicit, tutoris datio non est Imperij meri, nec est iurisdictionis, ergo sequitur, quod cum non fiat mentio de mixto, ista datio sit mixti Imperij, ideo tutoris datio nec est Imperij, nec iurisdictionis, er-
337 go aut mixti Imperij, ut hic per Bartol. † Transit deinde Bartol. ad minorem gradum mixti imperij, quod imperium consistit in causis quæ expediuntur officio Iudicis nobili, & requirunt summariam cognitionem, & istæ causæ possunt delegari, allegat Bart. l. cognitio, §. vt possessio bonorum, supra titu. 2. De off. eius, quo loci enumerantur multæ causæ (ut puta) si non caueretur de damno infecto, ut is possidere iubeatur, aut quando mulier mitteretur in possessionem uentris nomine, uel causa seruandorum legatorum, ut supra diximus, quæ omnes causæ dicit text. demandari possunt. Sed in his omnibus insurgit maximum dubium, nam cum Bartol. in superiori quatto gradu minutim distinxerit causas, in quibus plena cognitio requiritur, & coërctio realis vel personalis, in quinto verò gradu de bonorum possessione quæ requirit tantum plenam cognitionem sine coërctione, ergo videtur omisisse bonorum possessionem in qua requiritur tantum coërctio absque cognitione, quia non apparet in quo gradu ponenda sit, cum nullum habeat specialem gradum, & ego moueor per ea quæ dicta sunt à Bart. in l. 1. sup. eod. ff. de iurisdict. omn. iudic. & in l. iubere cauere, num. 1. in 2. colu. versic. habes, ff. de damn. infecto, dum dicit: habes quod pronunciatio & missio in possessionē, semper est mixti Imperij, sed pronunciatio, seu cognitio est mixti Imperij minoris, & sic malè videtur fecisse Bart. in faciendo duos gradus huiusce Imperij. Sed tamen ego credo, quod Bart. uoluerit loqui & intelligi de cognitione & coërctione, licet non dicat

338 eat ad differētiam gradus minoris. Vltimus † est gradus mixti Imperij minimi, quod consistit in causis quæ expediuntur officio iudicis nobili, absque causæ cognitione, ut quando interponitur auctoritas manumissioni, uel emancipationi, uel donationi insi-
339 nuandæ, quæ facultas competit quibuscunque Magistratibus ut hic per Bartol. † Sed Bartol. in multis peccat, & fallitur, & primo dum ipse dicit, quod istud Imperium vertitur circa causas quæ non habent plenam cognitionem, nec summariam, nec dicit quales sint hæ causæ, nullæ enim reperiuntur causæ, quæ non habeant cognitionem, ut sunt multæ in iure, l. si causa cognita, C. de transact. l. iubemus, C. de iudic. l. properandum, C. eodem de iud. cum similibus. Præterea Bologn. in hac lege, n. 101. addit appellationē & nullitatem, nam appellatio in parte ipsa est persecutio, & amissio appellationis est mixti Imperij, respectu verò causæ, cuius causæ appellatio est, tunc absque dubio eiusdem erit Iurisdictionis, secus respectu amissionis, & causa nullitatis est mixti Imperij, quia expeditur officio iudicis nobili, ad priuatam utilitatem. Sed respondendo ad dicta per Bartol. dicendum erit, quod causæ cognitio requiritur in causis Iurisdictionis contentiosę; non autem in causis Iurisdictionis voluntarię, in quibus non requiritur nisi iudicis auctoritas, ut loquitur Bart. hic, cuius dicta ita intelligenda sunt, & ita omnia illa iura; Sed in alio uidetur errare Bart. dum dicit, quod manumissionis & emancipationis causa non potest delegari, vel demandari, vt in l. 1. ff. de offic. eius, contrarium urgere uidetur l. 2. Supra, eodem, de off. eius, dum ibi dicitur, mandata iurisdictione, à Pręside consilium non potest exercere is cui non datur; dum dicitur ibi (Consilium) intelligite aduocare eos, qui à Lege erant uocandi ad aliquem actum, ut in §. eadem Lege, Instit. tit. quibus ex causis manumit. non lice. vbi dicitur ad literam, non aliter domino manumittere permittitur, quam si vindicta apud consilium iusta causa manumissionis approbata fuerit manumissi, & quod sequitur; ergo non poterit emancipare sine magistratu nec Consilio, fit mentio quoque in l. an manumittere, ff. de manu mis. uind. & in lege finali, C. de indic. liber. toll. Ecce ergo, quod in dicta lege secunda, potest demandari, licet una uice tantum; Secundo probatur per tot. titu. ff. de manu. vind. & C. de indic. liber. toll. nam manumissio non potest fieri coram quocunque iudice, sed tantum coram Principe, ergo non omnibus competit. Præterea, facit d. l. fina. C. de vind. lib. vbi dicitur, quod potest manumitti apud Consilium nostrum, scilicet coram Imperatore, vel apud Consules, Prætores, Præsules, Pręsides, Magistratus earum Ciuitatum, quibus huiusmodi ius est, ergo sequitur, quod omnibus non competat, sed tantum maioribus Magistratibus ibi enumeratis, & his quibus ius est, per illud relatiuum (quod) restringitur, l. omnes populi, l. cunctos populos, de Summ. Trinit. & fide Cathol. & dum ipse ad probandum quod cuicunque Magistratui competat, adducit §. nulla, in Authent. de defens. Ciuit. vbi secundum eum ita inducitur, dum enim dicitur, omnia alia documenta, ergò, potest demandare, non valet: quia
340 intelligitur dę documentis, scilicet de institutis. † Expeditus modo Bart. de mero, & mixto Imperio, transfert se ad Iurisdictionem, & in primis ponit Iurisdictionis definitionem, & dicit, quod iurisdictio est iurisdictio, ergo officio iudicis mercenario expeditur, priuatam utilitatem prospiciente, quam ipse suo modo declarat; Sed multi hanc
341 eius definitionem reprehendunt, licet postea eum saluare conentur; † Sed omissis alijs omnibus oppositionibus, nos pariter alio modo impugnabimus, ideo in primis uidetur male loqui Bart. dum definit per ipsummet nomen, hoc est φ definiendo Iurisdictionem, dicit, Iurisdictio est Iurisdictio, &c. absurda esset locutio dicere, quid est homo, est homo; quid est animal, animal; & sic de singulis; Et licet aliqui dicant, quoad iurisdictio genericè, & specificè capiatur, & adoptio, pignus, & similia, de quibus suprà latè diximus, & hic illud verbum (Iurisdictio) ponitur pro genere, in aliis verò locis pro specie, quam defensionem multi Doctores amplexi fuerunt, ut Alexand. Curt. &
342 Roman. in hac nostra lege; † Mihi tamen non satisfacit, nec huic defensioni acquiesco, nam licet verum sit, quod in genere, & in specie iurisdictio sumatur, ideo non sequitur, quod idem nomen assumi possit; nam plura sunt nomina quæ & in genere & in specie

sumi

sumi possunt, ut agnatio, sub qua comprehenditur etiam & cognatio, tamen non esset bonum dicere, quid est Cognatio, est Cognatio; Similiter non erit dicendum, quid est actio, est actio; Idem de adoptione, & de pignore, & similibus. Pręterea, dum dicit Bartol. quod expeditur officio Iudicis mercenario, hoc videtur contra textum nostrum, in fine, dum ibi dicitur, quod iurisdictio est iudicis dandi licentia, sed in dando iudicē non interuenit actio, quia competit officio iudicis Nobili, ergo non mercenario; Alex. conatur saluare Bart. dicens, quod Bart. uoluerit intelligere de Iurisdictione quam exercent partes, non aūt iudex, fatetur tamen ipse Alex. quod quando delegatur, interueniat
343 officium iudicis nobile; sed † tamen defensio hęc non est bona: nam licet videatur Alexan. saluare Bart. contra eum tamen dicit: nam si verum est, quod definitio ut bona sit comprehendere debet casus omnes, ergo si Bart. intelligit de iurisdictione quę exercetur per partes, non per iudices, sequitur quod eius Definitio nullius sit momenti, ut sentit Bartol. in l. 1. §. dolum, ff. De dolo. Secundo dum Bartol. dicit, expeditur officio iudicis mercenario, opponitur contra, ut hic per Iason. num. 51. circa principium, nam dare iudicem, uel delegare, consistit tam in mero Imperio, quam in petitione, ut supra demonstratum fuit in alijs definitionibus; sed tamen ipsemet saluatur, nam licet delegatio regulariter sit mixti Imperij, quia expeditur officio Iudicis nobili, ad priuatam utilitatem, tamen potest esse simplicis etiam Iurisdictionis, quando scilicet fieret delegatio per officium iudicis mercenarium, puta, si proposita actione, & pendente lite, petatur fieri delegatio, fortè ex causa suspitionis, quę superuenit, iuxta l. solent, ff. eodē vel alia de causa, noua, vel impedimentum, vel ob necessariam iudicis absentiam, & tunc attentari potest quod delegatio fiat officio iudicis mercenario, ut actio intentata exerceatur, & hoc modo dicit Ias. ꝙ possit considerari delegatio sub ista Bart. Iurisdictione. Decius tamen hic num. 58. exclamnabat aduersus Iason. defensionem, uel solutionem, dicens, quod licet de nouo intentaretur aliqua actio, non tamen natura causę debet alterari, nam non videtur quod causa meri Imperij quę propter absentiam Iudicis ordinarij, vel alia legitima de causa, delegatur, ut diximus in l. 1. supra. De off. eius,
344 efficiatur iurisdictionis, quamobrem cum † ea non debeant considerari quæ incidenter accidunt, iuxta glos. in l. certi condictio, in fine, ff. si cert. petat. non debemus postea ca
345 sum ponere, si aliqua intentanda actio veniret officio iudicis mercenario; Sed † ego alio modo impugno hanc Bartoli definitionem. Ad hoc enim ut reprobetur definitio, sufficit dari unum casum qui non comprehendatur sub ipsa definitione, sed fatentur omnes, quod dare iudicem, sit mixti Imperij, saltem in uno casu, quando scilicet iudex
346 ex se uult causam delegare absque partis petitione, ergo. Tertio † loco ego oppono: nam dum dicitur, priuatam utilitatem respiciens, hoc videtur falsum: quoniam nos habemus actiones populares quę publicæ sunt, & tamen sunt iurisdictionis, text. est in l. prima, & toto titulo, ff. De public. iudic. Similiter, actio quæ datur contra terminum, publica est, & tamen est iurisdictionis, l. agraria, ff. De termino moto. Sed tamen potest responderi ut hic respond. Alexand. quod licet hæ actiones versentur circa publicam utilitatem, tamen ex quo pœna applicatur parti, ideo dicitur priuata, scilicet principaliter, tanquam præcipuo respiciens priuatam utilitatem, licet aliàs publica sit.
347 † Quarto loco opponitur, quoniam in causis quę ciuiliter, & criminaliter tractari possunt, ut in actione furtiua, uel legis Aquiliæ, cum similibus, licet ciuiliter intentarentur, tamen respiciunt publicam utilitatem, & publicum interesse, l. ita uulneratus, ff. ad leg. Aquil. & tamen est Ciuilis actio, quia etiam officio iudicis mercenario expeditur. Respondetur tamen, quod quando concernit publicum interesse, illud est secundariò, sed principaliter tractatur de priuato interesse, ut puta, quando ageretur de recuperāda re furtiua, uel simili alia re; Quamobrem à l. edicto, §. si dicatur, ff. De iniur. longa consideratur differentia inter rem publicam, & priuatam, quæ differentia etiam habetur apud Bartol. in l. prima, ff. soluto matrim. in penult. colum. † Quare ego sic iuris-
348 dictionem definio. Iurisdictio est potestas siue facultas pronuntiandi in litibus, per se, vel per alium, secundum iuris terminos; dixi potestas, ut genus, l. potestatis verbum, ff. de

ff. de verbor.signific. vt supra latè diximus, vel facultas ad tollendum ea quæ obiici
349 possent contra hoc verbum (potestas) ut superius dixi. Dixi pronuntiandi, quia † tri-
pliciter consideratur pronuntiatio respectu iudicis in litibus, consideratur primò per
cognitionẽ, secundo per interlocutionem, quando scilicet iudex non facit sententiam
diffinitiuam, sed interlocutoriè pronunciat, quæ interlocutoria uocatur illa, quæ fit
incidenter in causa. Tertiò per uerè diffinitiuam sententiam; Verum ut ego compre-
hendere possem tria hæc capita, usus sum illo uerbo (pronuntiare) quod hæc omnia si-
350 gnificat, l. pronunciatum, ff. de uerbor. signif. † Dixi in litibus, ut excluderem causas
Criminales, quæ non propriè appellantur lites; l. litis nomen, ff. de uerborum signifi-
catione, ubi expressè dicitur, quod hoc nomen (litis) comprehendit omnes actiones
siue in rem, siue in personam. Dixi, per se, uel per alium, ut includerem uerba
finalia textus nostri, ibi, dum dicitur: Iurisdictio est iudicis dandi licentia. Dixi
secundum iuris terminos, nam aliquot sunt Causæ quæ ex se expediri possunt, a-
liæ verò non, & ita credo definiendam esse Iurisdictionem, & ita declarandam.
351 Transit † modo Bartol. ad gradus Iurisdictionis, & facit sex gradus, sicut fecit etiam
de mero Imperio, & mixto, sed nos uersabimur circa duos tantum gradus principales.
352 Dicit † igitur primo loco Bartolus, quod primus gradus uocatur maximus, in quo uer-
titur res maximi præiudicij, vt causæ libertatis, status, ingenuitatis, & libertinitatis,
quæ omnes causæ iure actionis expediuntur, tex. est in §. præiudiciales, Instit. tit. de a-
353 ction. & oblig. † & ideo istæ causæ ponuntur sub hoc primo gradu, quia nequeunt dele-
gari, l. placet, 1. C. de pedan. iudic. ubi dicitur, quod si iudex posset iudicare, iudicis
dandi licentiam haberet, sed non eo casu quando tractatetur de libertate, ingenuitate,
libertinitate, & seruitute alicuius. Sed contra hunc gradum Iurisdictionis Bart. uide-
tur vrgere primò, quia uidetur omisisse Bart. vnum casum quem debebat sub hoc gradu
ponere, qui casus est reseruatus Principi & est iniuriarum actio contra personas illu-
stres, l. fina. C. vbi Sen. vel Clariss. ideo male uidetur fecisse, cum supra in mero & mix-
to Imperio in primo eorum gradu, posuerit cauas reseruata Principi, hic verò nequa-
quam. Sed tamen iam diximus, quod isti gradus in Principe considerari non possunt,
quoniam ipse habet omnes conglutinatas dignitates, & ideo non diuiditur merum à
mixto, & mixtum à Iurisdictione, sed secus est quo ad Magistratus, de quibus nos lo-
quimur, & in quibus distinguuntur isti gradus, & quibus dantur istæ dignitates priua-
tiuè, quia enim Illustris non dicitur Spectabilis, & Spectabilis non Clarissimus, & sic
354 de singulis, quæ sanè omnia sunt in Principe connexa. † Prĝterea, dum dicit, & ponit
exemplum seruitutis, ingenuitatis, & cæt. non bene fieri videtur: nam seruitus morti
æquiparatur, l. seruitutem, ff. de reg. iu. & dicitur pœna capitalis, sed mortis pœnę dicũ-
tur esse meri Imperij, ergo & seruitus, ergo Bart. errauit, dum posuit seruitutem in pri-
mo gradu Iurisdictionis. Dec. verò hic, num. 60. respondet, quod dum supra dictum
fuit de seruitute, intelligendum est de ea seruitute ad quam quis condemnatus est in pę-
nam propter aliquod delictum, hic verò Bart. loquitur de ea seruitute quæ petitur ciui-
355 liter iure actionis, ad priuatam utilitatem, & † seruitus æquipararur morti quo ad a-
ctus ciuiles, quia de iure ciuili, qui est in seruitute, habetur pro mortuo, l. quod atti-
net, ff. de reg. iur. & licet ista responsio sit uera, non tollit tamen ideo obiectionẽ factã,
nam dum dicitur, quod seruitus morti ęquiparatur, & allegatur l. seruitutem, ff. de reg.
iu. illa lex nõ facit differentiam inter has seruitutes, prout facit ipsemet Decius, dicitur
enim ibi, seruitutem mortalitati comparauimus; Ecce ergo, quod illa lex loquitur
generaliter de quacunque seruitute, & omnes leges quę mentionem faciunt de hac ma-
teria seruitutis, ita pariter loquuntur, text. est in l. cum hic status, §. si donator, de do-
nat. int. uir. & uxor. ubi licet tex. faciat ad differentiam inter istas pœnas, omnes tamen
seruitutes morti æquiparantur. Prĝterea, si tandem nos uolumus Bart. saluare, ita di-
cendum esse puto, quod scilicet seruitus morti æquiparetur, illud non est respectu pœ-
nę, sed respectu iuris ciuilis, & sic quo ad illud quod attinet ad ipsum ius ciuile, d. l. qđ
attinet, ff. de reg. iur. ideo cum tractatur de actione ciuili, non mirum uideatur, si mor-
ti ęqui-

ti ęquiparetur. Tertio, contra Bart. urgere uidetur, dum ipse dicit, quod causæ seruitutis, libertinitatis, & ingenuitatis, maioribus competunt, secundum text. in l. iam dudum, C. ubi causa status agi debeat, ubi dicitur, quod si ageretur inter fiscum & priuatum de seruitute & libertinitate, per Procuratorem Cęsaris potest examinari: si verò de ingenuitate causa esset, tunc cognitio pertineret ad Iurisdictionem Pręsidis. Ecce igitur, quod etiam minoribus competit, ita Bald. in l. ne quisquam, §. vbi decretum,
356 in repetit. n. 8. circa medium, De off. proconf. † Sed respondetur, quod aliquando tractatur de seruitute, aliquando de libertate agitur, de seruitute tractatur quando ego dico, puta Sempronium seruum esse natura, tunc est causa merè Ciuilis, quæ causa omnibus competit; quando uerò tractatur de libertate, vt quando seruus dixerit se esse liberum, tunc secus esset: quia non concerneret iurisdictionem. Quæ tamen defensio nihil ualet: quoniam nulla est differentia quando agitur contra seruum de libertate, uel seruitute tam ex parte illius quod seruus sit, quam ex parte ipsius quod sit liber. Quamobrem ego reperio Cinum hic in quæst. 12. quem sequitur Ioan Baptista de S. Seueri. in hac lege, inquientes in d. l. iam dudum, procurator fisci dicebat esse seruum, & agebat contra ipsum qui erat in quasi possessione libertatis, ideo præsumitur potius liber quam seruus, & in tali casu omnibus cognitio competit; sed quando esset liber, & dominus diceret illum seruum esse, tunc seruus esset, quia ex quo tractaretur de libertate, diceretur causa competens mero Imperio, & sic maioribus competeret: tamen ista quoq; saluatio mihi non satisfacit: quia licet per alia verba loquatur, tamen & eadē est solutio cum Bart. quoniā nulla est differentia, siue de seruitute agatur, siue de libertate, q̃a vtroque casu ex vna parte tractatur de libertate, ex alia verò parte de seruitute. Præterea, ego adduco glos. in dicto §. præiudiciales, quæ dicit nullam esse in hoc casu differentiam, & ego aliam solutionem vobis affero, illa enim lex dum loquitur quod procurator Cæsaris cognoscere potest, non loquitur de libertate, quoniam ibi seruus fatebatur se quidē seruum fuisse, sed dicebat se manumissum esse, vnde ibi tractatur de iure patronatus; Quæ tamen solutio nihil valet: quia Bart. argumentum concernit seruitutem, libertatem, & ingenuitatem, quæ omnes causæ à pari procedunt. Præterea, dicta lex placet, quam allegat Bartol. etiam comprehendit has causas. Breuiter tamen pro solutione dicendum erit, nec aliter dici potest, quod ibi scilicet speciale sit fauore fisci, quia dicitur, quod eā tractaretur de ingenuitate, tunc procurator Cæsaris de ea causa cognoscere potuerit, cum esset causa magna existimationis, l. liberras, ff. de re.
357 gul. iur. & ideo omnibus non competit. Quo verò quæritur, vtrum istæ causę possint delegari, uidetur dicendum, quod non, iuxta text. in l. quoties, C. de iudic. ubi quęstio status non est iudicanda, nisi à maioribus magistratibus, & incidenter etiam à minoribus, ergo omnibus non competit, & per consequens, non poterit hęc causa delegari. Secundo loco urget l. non distinguemus, §. de liberali, ff. de arbitr. quo loci ad literam dicitur, de liberali causa compromisso rectè facto non compellitur arbiter sententiam dicere, quia fauor libertatis est, vt maiores iudices habere debeat, quo stante, sequitur,
358 quod minoribus non competat, & per consequens, delegari non potest. † Sed tamen ne vlterius procedamus, ego puto distinguendos esse nonnullos casus. Aliquando enim & primò, nulla est quæstio status, vtrum quis liber sit, vel seruus, sed quęstio vertitur circa dominium, an scilicet tuum sit, uel meum, & tunc omnibus competere dicendum erit, quia in ista causa non tractatur de seruitute, uel libertate, sed de dominio tantum, & hoc modo loquitur Bartol. in minori gradu, & dicta lex nequaquam. Aliquando, & secundo loco, aliquis dicit seruum liberum esse, & èconuerso, aliquis asserit esse seruum, & tunc quidem ex quo quęstio ista versatur circa libertatem, vel seruitutem, non poterit omnibus competere, sed maioribus tantum magistratibus, & in istis terminis loquitur Bartol. hic, & dicta l. placet, C. de pedan. iudic. Aliquando ex tertio loco, seruus fatetur quidem seruum se fuisse, sed asseuerat manumissum esse, & per consequens libertinum esse, & tunc distinguendum esse reor. Aut enim quęstio ista uertitur inter fiscum & priuatum, & tunc breuiter dicite, quod procurator fisci rectè pote-

rit de hac causa cognoscere, utrum seruus fuerit manumissus, nec ne; Si uerò quod esset inter equales priuatos, tunc ex quo tractatur de libertinitate, cognitio ista non poterit competere nisi maioribus Magistratibus tantum, Minoribus autem nequaquam. Aliquando & quarto loco tractatur de ingenuitate, & sic de iure patronatus, & tunc ista questio non comprehendetur sub isto gradu, quoniam erit questio que conueniet mero Imperio ut in dicta l.placet, C.de pedan.iudic.† Sed modo transeamus ad infamiã, & queramus, utrum infamia comprehendatur sub isto gradu? & breuiter distinguendum est: aut enim ista infamia peruenit ex delicto, aut ex contractu, puta ex tutela, deposito, uel similibus; si hec infamia dependet & prouenit ex delicto, tunc comprehendi tur sub mixto Imp. si uerò prouenit ex contractu, tunc comprehendetur sub isto gradu Bart. Sed modo dicamus, quid iuris de pœna corporali que subrogatur in locum pecuniarie, ut in l.quicunque, de iudic. ita pariter distinguetur: aut enim prouenit ex delicto, & tunc erit mixti Imperij, l.fina.ff.Depositi; Aut verò prouenit ex contractu, & tunc comprehendetur sub isto gradu Bartoli.

Et ita ad laudem Omnipotentis Dei & Gloriosissime Virginis Mariæ erit impositus finis huic legi Imperium.

PETRI MATTHEACEI I. C. COMMENTARIA in l.cum quædam puella, ff.De iurisd.omn.iudic.

SVMMARIVM.

1 *Diuisio huius legis*
2 *Ratio dubitandi in hac lege.*
3 *Actus quotiescunque venit ad eum casum à quo incipere non potest, in totum corruit, & nume.8.*
4 *Mutatio status dissoluit praecedentia, & num.9.*
5 *Vbicumque imminet necessitas, mutatio fori non poterit locum habere, & nu.10.*
6 *Ratio decidendi in hac lege nostra.*
7 *Reipublicæ interest ne tollatur iurisdictio iudici competenti.*
11 *Mutatio fori post sententiam, vel litis contestationem, non impedit iurisdictionem prioris iudicis, & an locum habeat fauore matrimonij, num.18.cum seq.*
12 *Puella, vel puer infra quod tempus dicantur.*
13 *Iurisdictio prioris iudicis, an dicatur praeoccupata per solam citationem.*
14 *Specialitas inducenda non est in casu dubio. & num.17.*
15 *Lex generaliter loquens in dubio videtur comprehendere etiam casus priuilegiatos.*
16 *Lex si quis postea, ff. de iudic. praecedit hanc l.cum quædam puella.*
18 *Sola citatio an sufficiat fauore matrimonij in praeiudicium Iurisdictionis secundi iudicis.*
19 *Lex nostra an debeat intelligi in casu quo lis fuerit contestata.*
20 *Suscipere litem, an arguat litis contestationem, vel simplicem citationem.*
21 *Leges non debent taxari de superfluitate.*
22 *Reus si petierit sibi edi libellum, an videatur consentire iurisdictioni iudicis.*
23 *Citatio ad hoc vt dicatur praeuenire iurisdictionem prioris iudicis, debet esse legitima.*
24 *Quod non requirantur tres citationes in casu quæst. nostra.*
25 *Post litis contestationem etiam potest forum mutari.*
26 *Tutor, vel curator si domicilium mutauerint, idest ex Rescripto Principis, non tenentur administrare bona pupilli.*
27 *Rescripta principes an debeant interpretari etiam in praeiudicium tertij, & nu.28.*
29 *Mulier potest forum mutare si de Iurisdictione nihil ei oppositum sit.*
Item quando non infertur praeiudicium alteri. num.30.
31 *Per mutationem fori an quis dicatur omisisse priorem iudicem.*
32 *Cum fueris Romæ Romano viuito more, & quomodo id intelligatur. num.33.*

Qui libet

Summarium, §. Quoties.

index

iudex cui opponitur de incompetentia, an de ea cognoscere possit nec ne. cum num. seq. usque ad num. 21.

18 *Iudex laicus non habet potestatem in rebus Ecclesiasticis.*

19 *Allegans se clericum esse, in carcere detinetur donec cognoscatur an clericus sit, uel laicus.*

23 *In maiori quantitate inest minor quantitas.*

24 *Diuisio crediti quādo possit fieri per actorem; Distinctio Alex. qua reprobatur ab Auctore nu. 25.*

26 *Distinctio auctoris in hac quaestione.*

27 *Interest Reo ne coram diuersis iudicibus conueniatur, uel Actor quando teneatur petere totum creditum. num. 28.*

29 *Haeres grauatus tenetur satisdare de restituendo fideicommisso.*

30 *Opposito facta à Reo si statim probari potest, reijcit testes Actoris, uel*

31 *Exceptiones quae non concernunt meritum causae non semper reseruantur in fine litis.*

32 *An stetur assertioni Actoris quando reus est conuentus ratione contractus.*

33 *Statuto stante quod de qualibet summa soluantur tres denarij, an debeat inspici quantum petatur, uel quantum debeatur, & num. 34. ubi Auctoris distinctio ponitur.*

34 *Quando lis augetur, an petitio attendatur, uel potius sententia, & utrū Iurisdictio impediatur.*

35 *Petito fundo cum fructibus, si fructus excederent limitatam iurisdictionem, an iudex possit de illa causa cognoscere, & num. 38. ubi distinguitur egregiè.*

36 *Fructus dicuntur pars fundi.*

37 *Auditores nouissimi iudicant ultra limitatam Iurisdictionem.*

39 *Hereditas habet argumentum, & decrementum.*

40 *Illud inspiciendum est quod euenire potest, & quando non.*

41 *Legislator debet considerari ea quae euenire possunt.*

42 *Homo an debeat prauidere ea quae communiter euenire possunt. Quid iuris in lucrosis, nu. 43. & Capiens feram quam uulneraui me eam feram insequente, & uidente, furtum committit ibidem.*

44 *Satisdare tenetur qui non habet in bonis, & an filius cum sit quasi dominus patre bona possidente, teneatur de satisdatione.*

45 *Homo an teneatur prauidere futurum damnum.*

46 *Depopulatorem agrorum, & itinerum aggressorem licet unicuique propria auctoritate occidere.*

47 *Homo an teneatur prauidere funestum euentum.*

48 *Transactio super alimentis non ualet.*



VM quaedam puella apud competentem Iudicem litē susceperit, deinde condemnata est, postquam ad viri matrimonium alterius iurisdictioni subiecti peruenerit, quaerebatur, an prioris Iudicis sententia exequi possit? Dixi posse, quia ante fuerat sententia data. Sed etsi post susceptam cognitionem, ante sententiam hoc euenerit, idem putarem, sententia quę à priori Iudice rectè fertur, quod generaliter in omnibus huiusmodi casibus obseruandum est. Quoties de quantitate ad iurisdictionem pertinente quaeritur, semper quantum petatur quaerendum est, non quantum debeatur.

1 Diuiditur † ista famosa Lex in tres partes, in prima parte ponitur contingentia facti, & responsio; in secunda extenditur; in tertia, generaliter extenditur. Secunda ibi: sed etsi. Tertia ibi; quod generaliter; & in summa hoc dicit. Mutatio fori post sententiam, vel litis contestationem, non impedit iurisdictionem prioris Iudicis. Facti species sic breuiter fingi potest. Contra puellam actum fuerat pro recuperādo fideicommisso, (quia ista lex est Vulpiani lib. 6. fideicommissorum) quod ipsa possidebat; Lis super hoc fuit contestata coràm Iudice, puta Patauino, postea ipsa puella collocauit se in matrimonio cum Veronensi viro, unde de duobus insurgit quaestio, & Primò, utrum Iudex Patauinus amplius possit in hac causa iudicium ferre? Secunda est dubitatio, num lata sententia, iste iudex Patauinus possit contra ipsam exequi iam latam sententiam suam?

2 suam? Et pro † dubitandi ratione multæ rationes vrgere videbantur, & primò loco
quod iste Iudex cum possit iudicare, obstare videtur tex. in l. si. infra, eo. nostro tit. ubi ex
presse dicitur, quod Iurisdictio non transit extra territorium suum; quo stante, sequi-
tur proculdubio, quod Iudex iste iudicare non possit in causa iam subiecta alienæ iurisdi
3 ctioni; Secundo facit † Regula illa, quod quando actus venit ad eum casum, à quo inci-
pere non potest, in totum corruit, l. pluribus, §. & si placet, l. inter stipulantem, §. sa-
cram, l. existimo, de verb. obligat. l. si metallum, §. si quis seruo alieno, de his qui pro
non script. habent. Sed ista deuenit ad eum casum, à quo incipere non poterat, nempè,
4 ad forum Veronensem, ergo tota corruit. Tertiò vrget alia † Regula, nam mutatio sta-
tus, dissoluit omnia quæ præcedebant, puta, quando quis erat seruus, erat infamis si ma
numitteretur non esset proculdubio amplius infamis per mutationem status, l. Impera-
tor Seuerus, ff. de his qui not. infam. similiter, si dum erat in seruitute commisisset deli-
ctum, si efficeretur liber, non consideratur amplius delictum per mutationem status, l.
verum, §. 1. ff. de minor. Sed in nostro casu mutauit statum quia mutatus est forus, ergo
5 primus status non consideratur. Quartò & ultimò videtur facere: † nam ubicumque im
minet necessitas, tunc exceptio fori non poterit habere locum, l. sed etsi restituatur, §.
sed si dictis, ff. de iudic. vbi si aliqua actio competeret contra legatum, & esset peritura,
cognita tamen causa, Prætor tenetur iudicium dare, licet non sit forus ipsius Legati, sed
propter necessitatem, ne actio extinguatur; & idem habetur in l. sicut, de oper. libert.
sed ista puella ex necessitate tenetur sequi forum viri, l. exigere, de iudic. ergo exceptio
fori Patauini nihil obstabit; Et hæc sunt omnia quæ videtur magis contra textum no-
6 strum vrgere. † Quibus tamen non obstantibus, contrarium fuit decisum, quod imò Iu
risdictio primi Iudicis non intelligatur extenta, sed imò iste primus Iudex poterit pro-
ferre sententiam, & prolatam exequi, & duplex reperitur ratio decidendi; Prima, quia
7 continentia causæ non debet diuidi, l. ubi ceptam, de iudic. Secundò, † quia non potuit
preiudicare primo Iudici per mutationem puellæ, interest enim Reipublicæ, ne tollatur
Iurisdictio iudici, ut not. in l. & quia, suprà titulo nostro, in l. nulli, C. de iudic. & ita te
nendo, non obstabunt contraria; & Primò, non obstat d. l. fi. in fine, eod. tit. vbi Iurisdi-
ctio non debet extendi extra territorium: quia illa Lex loquitur habito respectu ad
principium litis, sed postquam cœpit litem cognoscere, non dicitur extra territorium
8 cognoscere. † Nec obstat secundum, dum dicebatur, quod quando actus uenit ad eum ca
sum a quo incipere non poterat, totum corruit: quia respondetur, quod illa Regula nō
habet locum, quando actus ab initio esset validus, quo ad eum finem de quo agitur, l.
patre furioso, ff. de his qui sunt sui l. prima §. casum, de postulat. l. is cui, de testam. c.
factum, de reg. iu. in 6. Sed ista lis perfectionem habuit respectu perpetuandæ iurisdictio
9 nis, licet non iudicis, ergo. Minus tertium obstabit, dum dicebatur, quod † mutatio
status dissoluit omnia quæ præcedebant; quia Respondetur, quod illud est ea ratione, ut
pœna euitetur: nam in pœnalibus benignior est interpretatio facienda, c. in pœnis, c.
odia, de reg. iur. in 6. & est fauore libertatis, l. Imperator, ff. de pœn. Ad ultimum re-
10 spondetur, dum dicebatur, quo † ubicumque imminet necessitas, tunc exceptio fori
non potest habere locum, quia illud procedit, quando actio tempore esset peritura, &
idem illud quod fit, non fit ut lis finiatur, sed potius ut inchoetur iudicium, quod secus
11 est in casu nostro. † Colligitur ergo ex isto textu, Primò, quod mutatio fori post sen-
tentiam uel litis contestationem, non impedit Iurisdictionem prioris iudicis; Sed ad
12 hoc, ut istud notabile sit indubitabile, præsupponendum est, quod † ista erat puella, nē
pè intra duodecimum annum, ut puer intra quartumdecimum annum dicitur, l. nulla,
de alim. & cib. leg. l. 1. de postul. l. pueri, de verbor. obligat. Secundò, intelligendum est
quod tutor omnia administraret non ipsa puella, ut in l. 2. & 3. C. de his qui legit. non
poss. nam si absque tutore filia ipsa gereret, textus noster non haberet locum, ut inf. vi-
debimus in secundo not. Et hoc etiam habet locum, si ageret de dote: quia est fauorabi-
lis, quia minor non posset hoc facere sine tutoris interuentu; ita Ias. in Auth. Quod lo-
13 cum, in 4. notab. C. de collat. † Extenditur autem istud notabile communiter, ut non
intelli-

intelligatur tantum ſi lis eſſet conteſtata, uerum etiam ut habeat locum, ſi citatio interueniſſet. Adducitur l. ſi quis poſtea, ff. de iudic. ubi dicitur, quod ſi quis in ius vocatus fuerit, & alterius fori eſſe cęperit, non poterit forum circa illam cauſam reuocare; idem dicebat in cap. propoſuiſti, de foro compet. & multa hic per Decium, num. primo, Iaſ. tamen hic, num. 6. hanc illationem impugnabat; dicebat ipſe, quod ſi Iuriſdictio diceretur præoccupata per citationem tantum, iſte text. eſſet de indubitabili, nam ſi quis ignorat quod ſi hoc eſt per citationem, multo magis erit per litis cōteſtationem; Nec obſtat dicta l. ſi quis poſtea, quia ibi eſt Regula generalis, quæ non extenditur ad ſpecialia, nempè ad textum noſtrum, in quo tractatur de matrimonio, quæ cauſa alijs cau ſis potentior eſt, & ideo non debet auferre citationem, ſed debet interuenire, & adeſſe litis conteſtatio; Dec. tamen nu. 2. impugnabat dictum Iaſ. dicens, quod non eſt ita

14 paſſim uerum quod ſit ſpecialitas in caſu noſtro, vnde † in dubio ſpecialitas non debet induci; gloſ. in l. item ueniunt, §. in priuatorum, inf. de pet. hæred. Secundò, illa Lex ſi

15 quis poſtea, loquitur generaliter; † ſed Lex generaliter loquens, in dubio dicitur comprehendere caſus priuilegiatos, l. in fraudem, in fine, ubi Bald. infra, de teſtamento milit. ergò citatio tantum ſufficiet in caſu noſtro; Nec obſtat, quod iſte text. eſſet de indubitabili, quia tempore iſtius legis noſtræ non erat d. l. ſi quis poſtea, quæ poſtmodum edita fuit ab eodem Vulpiano; & quia text. hic videtur recitare contingentiam facti, quo caſu alia dubitatio non requiritur, hæc omnia tamen diſtant à ueritate: nam per compilatores Digeſtorū habebātur ante oculos omnes leges Vulpiani, ergo habebant & illā

16 legem; ſed tamen reijcitur eius opinio: quia imò † dico totum contrarium, quod ſcilicet dicta l. ſi quis poſtea, præcedit noſtram, quod probatur: nam illa lex fuit excepta ex lib. 7. librorum Vulpiani ad edictum, iſta verò fuit ex lib. 6. fideicommiſſorum, ſed tamen in Catalogo librorum ex quo fuerant collocati iſti libri, liber ad edictum, præcedit libros fideicommiſſorum; ergo illa lex ſi quis poſtea, ex libro ad edictum, debebit præ

17 cedere legem noſtram fideicōmiſſorum. † Prætetea, dum apponebat Decius dictum Iaſ. dicens, quod in dubio non uidetur induci ſpecialitas, per gl. in d. l. idem, §. in priuatorū, inf. de petit. hæredit. Et dum dicebat, quod Lex generaliter loquens, dicitur compræhendere & includere caſus priuilegiatos, l. in fraudem, infra, vbi Bald. & inf. de teſtam.

18 milit. & hac ratione non eſt dicendum in dubio eſſe ſpeciale in matrimonio. † Ad hæc autem ego reſpondendo, fateri poſſum, adeſſe ſpecialitatem reſpectu matrimonij, ſed tamen ego quoque amplector dictam ampliationem, motus per doctrinam Aretini, in l. ſi pluribus, in 2. col. in fi. verſi. adde, ff. de leg. 1. qui dicebat, quod Regula, ut poſt litis conteſtationem, non poſſit pręiudicari iuriſdictioni prioris iudicis, fallit in matimonio, quo caſu ſufficit prima citatio; Vnde dico, iſtum text. non eſſe ſuperfluum; & moueor

19 primo tali ratione: nam † licet omnes intelligant text. noſtrum loqui de litis conteſtatione, hoc tamen eſt falſiſſimum: quia in textu noſtro nulla fit mentio de conteſtatione

20 litis, nam licet dicatur ſuſcipere litem, ideo non inducitur † quod ſuſcipere litem, dicatur tantum litē conteſtare, ſed etiam per citationem ſuſcipitur, do textum expreſſum faciente differentiam, in l. is cuius, ff. de procurat. vbi ita ad literam dicitur; Is cuius nomine defenſor exiſtit, ſi ante litis conteſtationem in præſentia fuerit, & poſtulet ſuo nomine litem ſuſcipere, cauſa cognita audiendus eſt. Ecce ergo, quod ponitur & litis

21 conteſtatio, & litem ſuſcipere ergo † videtur quod ſit differentia inter hæc uerba, quia aliàs damnaretur ille text. de ſuperfluitate, contra l. ſi quando, ff. de leg. 1. ergo text. noſter poteſt loqui, quando puella fuit tantum citata, ſed dato, quod lis eſſet conteſtata poſt citationem, text. noſter adhuc tamen non redderetur ſuperfluus: nam dicta l. ſi quis poſtea, loquitur in his terminis, quod ſi miles eſſet citatus, & eſſe coeperit alterius fori, non poterit forum reuocare; Ecce, quod ibi loquitur de cauſa priuilegiata, & ſic non poteſt mutare forū ratione priuilegij; quia intereſt Reipublicæ quod milites fiant; Sed dubitatur poſtea, quid in alijs caſibus, in quibus non agitur de matrimonio, prout in textu noſtro, in omnibus (inquit) huiuſmodi caſibus, iam generaliter obſeruandum

22 eſt, & hic ſaluandæ erunt iſtæ dubitationes; † Sed opponitur, quod iſtud non uidetur

nor,

not.l.2.ff.de iud. vbi si quis citatus compareat, & petat sibi ędi libellum, dubitatur, ui-
deatur ne in iudicem consensisse, & deciditur ibi quod non; Ecce ergo, quod quis non
23 cogitur stare coram iudice, sed benè per litis contestationem. † Aduertendum tamen
est, quod ista Conclusio quod præuentio seu præoccupatio Iurisdictionis possit fieri e-
tiam per citationem, ita demum est intelligenda, si citatio esset ualida, nam si esset fa-
cta coram iudice incompetenti, nihil valeret, ut inquit glos. in dicto cap. proposuisti,
ext.de foro comp. glos.in l.nec eius, C.ne ex statu defunct.l.adulter, ff.de adult. & ideo
non obstat dicta l.non uidetur, nam ille qui erat citatus, uolebat sibi ędi libellum, quia
uolebat cognoscere, vtrum iudex ille esset competens, nec ne; sed in casu nostro secus
est, quia iam iudex erat competens à principio, & ideo illa Lex loquitur quando cita-
24 tio esset nulla. † Sed modo dubitatur, an dicatur præuenta Iurisdictio per simplicem,
citationem solummodo, an verò tres citationes requirantur? breuiter dicite, unicam
sufficere, ita Abb.in dicto cap. proposuisti, de foro competen.nu.3.& 6.Glos.in Clem.
ptima in uerbo, Citationes, de iud. Anchar. in cap. non est, 3.q.6. Rom. in eius responso
25 412.incipiente: Hac consideratione. † Sed circa hoc est aduertendum, quod vnus re-
peritur casus, quod licet præoccupata sit Iurisdictio per litis contestationem, Iudex ta-
men non potest iudicare, quando scilicet mulier mutasset domicilium cum licentia, &
consensu Principis, tunc enim dicatur & mutasse forum, etiam in præiudicium prioris
iudicis; & ita reperio, tenere Andr.in dicto cap. proposuisti, in penult.colum.in fi.ext.
de foro compet. qui allegat text. ad hoc probandum, in l. idem Vulpianus, ff. de excus.
26 tutor. vbi dicitur, quod † licet regulariter tutor, vel curator continuè teneatur admini-
strare res pupilli, vel adulti, vnus tamen est casus, quod continuè isti non tenentur, pu-
ta, quando domicilium alio transtulerint, idque ex rescripto Imperatoris, scientis tu-
torem esse; Sic ergo in casu nostro, si ista mulier mutasset domicilium cum licentia, &
consensu Principis, non tenebitur proculdubio stare iudicio primi iudicis; Sed aduer-
tendum est, quod licet illud sit verum in dicta l.idem Vulpianus, vnum tamen videtur
27 obstare: † nam, Rescripta Principis ita sunt interpretanda, ne intelligantur concessa
in pręiudicium tertij, l. 2. ne quid in loco publ. Sed ista licentia est in præiudicium pri-
mi iudicis, ergo illa licentia nihil poterit prodesse; Neque obstat dicta l. idem Vul-
pianus, quia ibi tutor erat in aliena Iurisdictione, & comodè non poterat administra-
re rem pupilli, vnde fauore ipsius pupilli, illud fuit inductum: sed in casu nostro secus
est, nam licet ista mulier sit de aliena Iurisdictione, tamen potest per procurato-
28 tem confirmare iudicium; † Et hinc declaratur illa Regula, quod priuilegia Princi-
pis non sunt intelligenda in præiudicium tertij, vt habeat locum, quando potest ha-
bere locum, sine pręiudicio ipsius tertij, sed quando alio modo non potest habe-
re locum, nisi in præiudicium tertij, tamen idem voluerunt, ne reddatur superflua, ita
omnes, in lege quoties, C. de precibus; Imper.off. Ias. in l.2.ff. vt lite penden. Ale-
xand. in lege tertia, §. si is pro quo, ff. quod quisque iuris, & sic hac ratione moueor.
29 † Secundo limitatur, vt mulier possit mutare forum, quando nihil ei fuisset oppositum,
puta, si uellet comparere coram foro mariti, & actor nihil diceret, tunc proculdubio po-
30 terit: † Tertio limitatur, quando iudex qui primo loco erat Iudex aliquid iudicasset,
quod non pareret præiudicium alij, puta, cognouit quod debeatur fideicommissum, sed
postea si tractaretur an detrahenda esset Trebellianica uel Falcidia, tunc ex quo iudiciũ
vertitur verum debeatur fideicõmissum, non vertitur an debeatur Trebellianica, nec ne,
nec præiudicat quod alius iudex de hoc possit cognoscere, tunc poterit forum mutare.
31 † Sed Curt. ponit pulcherrimam quęstionem: An scilicet permutationem fori uidea-
tur amisisse primum forum, puto, aliquis Patauinus tẽpore elapso dierũ quadragesima
lium Mediolanum petijt, ubi quadragesima adhuc non intelligitur cœpta, dubitatur
modo, an iste teneatur abstinere à cibis carnium cum in foro suo Patauino iam sit cœ-
pta Quadragesima, in illo uerò non; & uidetur prima fronte, quod ipse teneatur, quia
in totum non mutauit forum, tamẽ Curt. tenet contrariũ, per glos. in c. illa, 12. dist. per
32 illud vulgatum dictum. † Cum fueris Romæ, Romano viuito more, quam quæstionem,
ponit

33 ponit etiam Bart. in §. sed & quod Principum, Instit. de iure natur. gent. & ciu. † tamen est aduertendum circa hanc quæstionem, quod si iste Patauinus non transtulit domicilium, sed esset vt uiator, indubitanter dicendum est, quod tenetur abstinere à carnibus sed si vellet ibi habitare, quoniam forum in totum, tunc more Mediolanensium teneretur viuere, & ibi ad literam reperio Curt. hoc dicere, sibimet contrarium, in capit. fin. num. 163. de consuet. vbi facit maximam differentiam, quando quis esset in aliqua Ciuitate ibi morãdi causa, & vt uiator, seu peregrinus; ita tenendũ esse puto in hac quę-
34 stione. † Colligunt secundo loco Scribentes ex textu nostro, à contrario sensu, quod quilibet ad libitum suum potest mutare forum, quando scilicet non est præocupata iurisdictio, & hoc ratione domicilij, ad quod communiter allegatur text. in l. fideicommissum, §. penult. ff. de iudic. vbi dicitur, quod fideicommissum peti potest vbi domicilium hæres habet, idem in l. domicilium, in l. assumptis, ff. ad municip. & Bart. in l. præ
35 cio, de fundo instruc. & istud notabile communiter amplecti solet. † Sed limitatur vt per Bartol. in l. 2. C. cod. ut non habeat locum, quando quis contraxisset in primo loco vbi habitabat, quia tunc ratione contractus non posset forum mutare, & licet Bar. ibi ita pertransēat, multi supplent tamẽ, ut Sal. & Fulgos. ibi, & alij Doctor. & fundabant
36 hanc suam sententiam per tex. in dicta l. 2. C. eod. ubi dicitur, quod † reus non debet sequi forum actoris, sed imò actor tenetur sequi forum ipsius rei, nam vbi domicilium reus habet, vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtulerit, ibi tamen conueniri debet; Ecce ergo, quod ostenditur locus, & forus contractus. Secundo adducitur pro opinione Barr. l. exigere dotem, ff. de iudic. arguendo à specialitate; dicitur ibi, quod si mulier vellet dotem exigere, hoc debet facere illic ubi maritus habuit domici-
37 lium, non ibi vbi factum fuit instrumentum dotale, & † ratio est, quia mulier tenetur sequi forum viri, c. proposuisti, de foro compet. ca. dilecti, cap. fina. eod. tit. §. hæres absens, de iudic. quod in hoc casu est speciale, ergo ius commune censebitur in contrarium, l. ius singulare, de legibus, quod scilicet locus inspiciatur contractus. Tertio ego
38 aliter considerabam per hanc efficacem rationem, † quando contrahitur, tacitè videntur conuenire contrahentes de omnibus quæ requiruntur in contractu, l. si duo, ff. de acquir. hæred. vbi si essent duo hæredes necessarij instituti, & unus uellet se abstinere, alter verò se imiscuerit, non poterit recusare omnia onera respectu totius hæreditatis, quia tacitè illud intelligebatur, ut etiam est text. in l. cum quid, ff. si cert. petar. ergo cũ in casu nostro tacitè intelligatur quod conueniri quis debeat in loco contractus, vt etiam habetur in dicta l. hæres absens, ad literam hoc dicens; & quam sequitur text. in cap. Romana, de foro compet. in sexto. Debemus itaque dicere, quod locus & forus
39 in quo fuit initus contractus, debeat inspici, non autem locus domicilij. † Contrariam tamen sententiam tenuerũt nonnulli, quod scilicet ratione contractus non impediatur mutatio fori & domicilij; mouebantur isti primo, per text. nostrum, arguendo à contrario sensu, nam si præuenta uel præoccupata est iurisdictio, domicilium non poterit mutari, ergo à contrario, si non fuerit præuenta, utique poterit. Secundo mouebantur per text. in cap. proposuisti, de foro compet. vbi dicitur, quod quidam fuit citatus coram Summo Pontifice iustè per aliquem, postea citatus cœpit esse alterius iurisdictionis, dubitatur, an iudicium istud sit Summi Pontificis, vel illius iudicis? & respondent isti; quod is in prædicta causa reuocandi forum ius non habet, quasi ab alia causa proueniat; ergo in casu nostro cum non fuerit adhuc præuentus, licet contractus ibi sit factus, proculdubio licebit forum mutare, vt etiam habetur in dicta l. si quis postea, de iudic. Tertiò, pro hac eadem sententia facit alia ratio: nam quando contraxi, possum fateri me contraxisse animo ibi habitandi, sed non præsumitur voluisse polliceri ex contractu inuitum ibi uelle habitare, vt in dicta l. assumptio, ad municip. sed intelligitur quod habeat adhuc liberam facultatem ibi habitandi, ergo sequitur, quod locus contra-
40 ctus non habeatur in consideratione, sed potius domicilij mei. † Et hanc opinionem pro ueriori tenendo, non obstabunt contraria; & primo, non obstat dicta l. 2. C. eod. vbi Reus non tenetur sequi forum Actoris sed bona, è contra, vel Reus debet con-

conueniri vbi fuit factus contractus, quia ut inquit Dec. hic, nume. 5. contractus ille fuit factus in loco domicilij ipsius Rei & originis, non mirum ergo, si ibi debet conueniri eo casu, quod secus esset, si ibi non habuisset domicilium. Sed tamen aduertendum est, quod ille text. multum stringit, & vrget pro opinione Bartoli: nam dicit, dictam l. 2. vbi domicilium habuit Reus, vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtu-
41 lerit, ibi tantum conueniri debet; quæ † dictio (tantum) est taxatiua, & excludit omnes alios casus, ergo, licet mutauerit forum, ibi tamen vbi factus fuit contractus, tantum debet conueniri, quia aliàs dictio illa (tantum) esset superflua, nec haberet effectum suum; quomodo autem soluatur istud obiectum, infrà dicam. Non obstat dicta l. exigere dotem, ff. de iudic. vbi mulier volens exigere dotem, debet exigere illic ubi maritus habuit domicilium, non in loco facti instrumenti dotalis, quod est speciale, ergo ius commune censetur in contrarium; quia respondetur, quod illud est, quia iam dos erat destinata in tali loco, non mirum si ibi debeat exigi. Minus ultimum obstat, dum dicebam, ergo uidentur seruari requisita ex natura contractus, quia respondetur: quod illud est secundum terminos contractus, scilicet, si non mutauerit forum, ut in simili dicit text. in l. si seruo, ff. de condict. ob caus. ubi si acciperes pecuniam à seruo tuo, ne fuerit tum ab eo factum indicatum, siue indicasset, siue non, tamen repeti poterit, & sic ex natura rei: Vnde circa hanc quæstionem considero tantam difficultatem pendere ex dicta l. is, C. eod. & tamen neminem animaduertentem uideo circa illam dictionem (tan-
42 tum) quæ totum facit negotium, quia uidetur excludere alios foros: † ideo ego solebam Bartol. sic saluare: nam si ego domicilium habens Patauij contraho Vincentiæ, & postea transfero domiciliũ Veronam, ego nõ possum mutare domicilium in prejudicium fori Vincentini, vbi ego contraxeram, & sic quia contractus non fuit factus in loco domicilij, sed modo in his uidetur obstare dicta dictio (tantum,) nam si posset mutari, possem conueniri in alio foro, cuius tamen contrarium dicit dicta l. 2. Vnde vltimo loco prospiciens glos. dictæ l. 2. reperi glos. si. dantem solutionem. Glos. dicebat, quod illa dictio (tantum) non excludit forum rei, sed forum actoris: nam excludit tantum forum actoris, non autem si reus alium forum haberet, ut intelligitur à Castr. ibi.
43 † Præterea, pluribus modis quis sortitur forum, vt ratione originis, domicilij, cõtractus, & delicti, & ratione loci vniuersalis, ubi te inuenio, ibi te cõuenio, d. l. heres absens, d. c.
44 Romana, & si diceres, † quid interest qđ quis conueniatur in foro contractus, vel in foro domicilij? Respondetur, maximam esse diuersitatis rõnem, nã ubi conuenitur aliquis in foro contractus, non possum eum conuenire nisi sit præsens in illo loco, dicta l. hæres, dicto cap. Romana. Si verò aliquem conueniam in foro domicilij, tunc licet non sit præsens per citationem utique possum conuenire ut compareat coram suo Iudice, & sic
45 absentem possum in ius uocare, ita dicit l. 4. §. Prætor, ff. de damno infec. † Limitatur secundo ista Conclusio, ut non habeat locum in foro originis, quia non potest mutari, dicta l. assumptio, & l. originem, C. de municip. & orig. lib. 10. vbi ad literam dicitur, originem propriam in nemine posse voluntate sua enim manifestum est; Et ratio est,
46 quia cum origo sit naturalis, & † naturalia sint immutabilia, §. natura, de iure natur. gent. & ciu. procul dubio iste forus non poterit mutari. Ista limitatio sublimitatur per Bart. in l. fina. §. item rescripserunt, ad municip. non habere locum in muliere quæ esset nupta, quia tunc mutare intelligitur etiam forũ originis, ut glos. in dicta l. origine,
47 & infert ad † statutum, dictans, quod forensis non posset emere in illo territorio, quærit ibi Bartol. an mulier de illa Ciuitate oriunda sed alibi nupta, possit ibi emere? & respondet, quod ista mulier originem dicitur mutasse, quantum ad omnia, per quæ persona mulieris possit trahi, & separari à seruitijs uiri, & ideo non potest ibi uocari, uel eo trahi ad honores, vel munera, uel ad iudicia: quo ad alia verò non mutat originem; sed tamen circa hanc quæst. Bart. aduertendum est, non esse ita passim verum: quia ui-
48 detur in totum mutasse, † quia si mulier aliquid acquireret, omnia dicuntur acquisita marito, imò præsumuntur acquisita de bonis ipsius mariti, l. etiam, de donat. int. uir.
49 & uxor. l. Quintus, ff. eod. ideo † dicite, quod si appareret mulierem acquisiuisse de pro

prijs

prijs bonis, tunc opinio Bart. procederet, secus autem si appareret quod contraxerit de bonis mariti, vel esset in dubio, quo casu præsumetur contraxisse de bonis mariti.
50 Sed † contra hæc omnia tenuit idemmet Bartol. in l. quoties, C. de priuileg. scholar. lib. 12. vbi dicit, quod si esset concessum mihi priuilegium, & omnibus descendentibus, tam masculis, quam fœminis, quod tunc si haberem filiam nuptam, non gauderet ipsa hoc priuilegio: quia postquam assumit uirum, in totum dicitur ad alium se transferre, statum suum mutare; Omnes tamen tenent contra Bart. si illa lectura est Barto. sed tamen illa non est Bartoli, quia Bart. non dixisset repugnantia: nam licet illæ lecturæ trium librorum sint tributæ Bartolo, omnes tamen non sunt ipsius, sed vsque ad medium libri 11. sed sunt alterius cuiusdam, ut animaduertit Alexand. in consil. 125. in 7. uol. num. 10. ideo non est uerisimile Bartol. dixisse ea quæ sunt contra dictam l. quo-
51 ties; Præterea, nihil ualet: nam dicit, quod † vidua poterit gaudere illo priuilegio, & quod retinet omnia priuilegia, & statum quem prius habebat dum nupta erat, unde, nec ipsa deberet gaudere, & tamen ibi dicitur contrarium. Præterea, illa doctrina non potest esse uera, quia ista mulier dato quod sit nupta, non exijt tamen è patria potestate, unde imò debet gaudere ijsdem priuilegijs quibus gaudent alij filij, fratres, vel sorores, existentes sub potestate paterna, ut in l. 1. §. fi. ff. de iniur. l. cum uxorem, C. de cond. infer. unde, cum omnia naturalia retineat proculdubio habebit illud quoad patrem, quod habebat antequam nupta esset, Instit. de patr. potest. Colligitur & aliud notabile ex textu nostro, quod sicut præuenta iurisdictio non impedit, quin iudex possit cognoscere eandem causam, ita quoque dici potest, si vellet sententiam iam factam
52 exequi, & istud utile est scire: quia † longa est differentia inter litem cognoscere, & sententiam exequi, ut per Bartol. in l. hoc iure, de solut. in l. procurator, de procurator. tamen ex quo supra diximus hoc esse factum in fauorem matrimonij, non est mirum, si
53 idem sit litem contestari, & sententiam exequi, vt Ias. hic, num. 5. † Sed limitatur Conclusio ista, ut non habeat locum, quando iurisdictio non esset præuenta, seu præoccupata, seu prorogata: quia tunc non perpetuatur quo ad executionem sententiæ, hoc est
54 † quando ego consenserim in iudicem qui meus non est, quod propriè est transferre causam de persona ad personam, ut in l. episcopale, C. de episcop. audient. ubi dicitur, quod illud iudicium de iure ualet, quod factum est per Episcopum inter duos seculares, licet non sit iudex eorum, tamen quia prorogata est iurisdictio, ualebit iudicium, & non tenetur exequi sententiam; Idem tenet Guido Papæ, in Decisionibus suis, qu. 77.
55 incipient. Lex si conuenerit. † Sed contra hanc limitationem quod imò prorogatio habeat eandem naturam quam habet præuentio iurisdictionis, tenent omnes, in l. si conuenerit, supra, eodem unde Decius hic; nume. 7. respondebat l. episcopale, quod illud est speciale in Episcopo, qui non habet familiam, & ut ibi dicitur, ne cassa sit eius sententia, ad alios officiales recurritur, secus ergo videretur in iudice, qui haberet familiã: quia si eius iurisdictio prorogata sit, qualitas iurisdictionis prorogatæ attenditur, & ipse uidetur habere potestatem exequendi, sicut aliæ sententiæ per eum exequuntur; Sed tamen solutio Decij non placet: nam dicere quod ratio cur ille Episcopus non potuit exequi sententiam suam est, quia familiam non habet, non uidetur bona ratio: quia
56 potius esset diuinare, quam soluere. † Nihilominus, si ueritatem habere uelimus, puto tenendum esse opinionem Decij contra Limitationem illam, & moueor: nam ubicunque prorogatur Iurisdictio, tunc intelligitur cum omnibus qualitatibus dependentibus & contingentibus; & probatur: quia appellatio ad iudicem deuoluitur ab appellatione ipsius iudicis prorogati, ut Speculator in titu. de competen. iudic. aditio. §. 1.
57 num. 12. & 13. & † ita tenendo, non obstat dicta l. Episcopale, quia ego aliter respondeo: nam aliquando iudex potest implorare auxilium pro sua iurisdictione tuenda, ut quando uellet quod reus remitteretur ad eius forum; aliquando potest implorare pro executione sententiæ suæ, quando scilicet ipse eam non potest exequi, ut dicit Alexan.
58 in l. à Diuo Pio, §. sententiæ, num. 13. de re iud. nam iste † Episcopus non potest in carcerem detrudere laicum loquendo in unica causa, sed petit auxilium à iudice seculari,

pura in causa matrimoniali cognouit, in eadem causa non poterit in carcerem detrudere, uel corporaliter punire, ut notant omnes, in Clement. prima, de foro comper. & in istis terminis loquitur dicta l. episcopale, non autem, quod non habeat familiã. Limitatur secundo loco quod præuenta seu præoccupata iurisdictio possit exequi sententiam, ut procedat quando rite iudex ex officio suo vellet exequi non autem si iure
59 actionis, nam † debetis scire, quod quando lata est sententia, dupliciter potest exequi eadem ipsa primo officio iudicis, quando ex seipso ex præcipua iurisdictio-
60 ne exequitur, secundò, † iure actionis, quando scilicet datur actio rei iudicatæ, quia tunc per quemcumque iudicem potest exequi sententia, lege miles, §. final. ubi glos. l. tertia, in princip. ff. de re iudic. Bartol. in l. intra dies, eodem titulo. Dico ergo, quod si iudex vigore actionis uellet exequi sententiam, poterit, sed non prohibetur quod coram iudice possit etiam agere, quia tunc dicitur nouum iudicium, non dependens à primo, ut Bartol. in dicta l. intra dies, sed secus, quando id officio iudicis fit
61 quod est mercenatium, quia inseruit actioni sententiæ. † Sed aliquis posset dicere, quomodo ergo poterit competere & officium iudici, & actio, si officium iudicis dicitur medium extraordinarium, & actio ordinarium, & concesso uno, cessat de necessitate aliud, l. minor, in princip. ff. de minorib. Respondet Bald. in l. 2. de execut. rei iudic. & in l. 1. §. per hanc, nu. 2. ff. de rei vend. quod officium iudicis descendit ex sententia, non ex edicto prætoris, quod secus est in actione in factum, quæ ex edicto Pretoris descendit, vnde mirum non est, si & officium iudicis, & actio possent competere: exemplum istorũ potest esse, Titius Pataui fuit condemnatus, ipse instituit hæredem Antonium Veronensem, postea decessit, actor uult exequi sententiam, quæritur, coram quo iudice possit hoc facere, uel Patauino respectu testatoris, uel Veronense respectu hæredis, uel ponamus: fuit condemnatus Patauij & adhuc viuit, vult exequi sententiã, sed non reperiuntur bona, quia ante sententiam omnia alienauit, quæritur cum possit agi contra possessorem an possit coram iudice Patauino vel Veronense? & respond. coram Veronense, siue iure actionis, quia est nouum iudicium, & nouæ personæ; Sed dubitatur, an iure actionis uel officio iudicis? tunc ex quo sententia principaliter non fuit lata contra istum possessorem, tenetur actor agere contra ipsum iure actionis, non officio iudicis, & hoc si sententia non transiuit in rem iudicatam, ut declarat Spec. in tit. de exec. sent. §. breuiter, vers. secundum eum, Ioan. And. in cap. quia, de præb. in 6. Guido Papæ, in Decis. 21. incipiente: Ex processu. Venio modo ad glossas, & capio Glos. primam, quæ habet duas partes, in prima infert, in secunda limitat, secunda ibi: sed concubina: Re-
62 gredior ad primam, & † quæro, cum dicatur quod mulier ad uiri matrimonium petuenit, an dicatur mutasse domicilium? glossa respondet quod sic, allegat l. exigere dotem, de iudic. cum similibus adductis supra, ad quod omnes addunt l. mulieres, C. de dignit. lib. 12. vbi expressè dicitur, quod mulieres honore maritorum nobilitantur, & forus
63 mariti eis tribuitur, & eis domiciliũ mutatur; & ratio est: quia † maritus & uxor dicuntur eadẽ caro, c. vt debitus, ext. de big. l. 1. ff. rer. amotar. & in hoc nulla est difficultas.
64 † Sed dubium est, an hoc procedat in muliere desponsata per verba de præsenti, an scilicet statim intelligatur mutasse domicilium? glos. subsequens dicit quod sic: mouetur
65 per l. ea quæ, ff. ad municip. ubi ad literam dicitur: † Ea quæ desponsata est per uerba de futuro, ante contractas nuptias suum non mutat domicilium, ergo si nuptiæ fuerint cõtractæ, licet mulier adhuc non traducta ad domũ uiri, intelligetur mutasse domiciliũ, & ad hoc ego affero vobis text. in l. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor. Scimus donationem inter virum & vxorem non valere, & dicit tex. si quis donauerit vxori quæ adhuc non erat traducta ad domum mariti, sed bene dos fuit designata, deciditur ibi, donationem non valere, quia pro uxore accipitur, ergo præsumitur quod intelligatur mutatum domicilium; ideo Bart. in l. nihil, ff. rer. amotar. inferebat ad pulchram quæstio-
66 nem. † Stat Statutum, quod præmoriente uxore sine sobole, vir lucretur dimidiam partem vel quartam dotis, accidit, quod uxor desponsata tantum per verba de præsenti, nec traducta de domo ad domum, sine sobole decedit, quæritur an maritus lucretur il-

lam

Iam partem dotis? & respondet Bart. quod sic: quia pro uera vxore habetur; Quam opinionem sensit quoque Bald. in l. Deo nobis, in 3. colum. C. de Episco. & Cler. qui mo
67 uetur & ipse per l. cum fuerit, ff. de condit. & demonstr. † ubi quæritur, cum fuerit factum legatum sub conditione, si in familia nupserit, an intelligatur satisfactum voluntati testatoris nubendo tantum, licet adhuc non fuerit traducta ad domicilium viri? & deciditur quod sic: quia consensus facit nuptias, non concubitus. Castr. tamen in d. l. cum fuerit, tenuit contrarium, & eum sequitur Felin. in Rubr. de spons. Dec. cons. 577.
68 incipiente: Viso tamen; † Sed circa hoc in practica est aduertendum, quod si extaret Statutum quod præmoriente uxore sine sobole, vir lucretur dotem, uel medietatem, nunquam vidi lucrari eam partem dotis si mulier esset desponsata tantum, nam illud lucrũ quod ei tribuit Statutum ea ratione tribuit, quia facit multas expensas in traducendo mulierem ad domum suam, ut solent fieri non tantum in conuiuijs, sed etiam in vesti-
69 mentis, & ornamentis mulieris. † Sed si adhuc non est traducta, cessat illa ratio, ergò & dispositio uel effectus debet cessare, l. generaliter, C. de episcop. & cleric. Breuiter
70 † tamen ego teneo opinionem Bartoli, quod scilicet intelligatur nupta; & moueor, negando quod maritus lucretur partem illam datis propter expensas, vt supra diximus: sed dico, quod illud ea ratione inductum fuit, ut homines inuitarentur ad contrahenda matrimonia; ita inquit Bart. in dicta l. nihil, ff. rerum amotar. Sed tamen, quia ista quæstio non est ad materiam nostram, nunc non insisto. Habetis ergo Conclusionẽ, quod licet mulier non sit traducta ad domum uiri, quod tamen retinet forum ipsius vi-
71 ri. Sed † num uir qui occidit uxorem repertam in adulterio, lucretur dotem? Breuiter responde, distinguendo vna cum Alexand. in l. ab hostibus, §. si uir, ff. solut. matrimon. aut tractatur de lucro quod defertur à Lege, uel Statuto, & tunc quia lucratur propter onera matrimonij lucrum ei defertur; Aut ex pacto, & tunc non lucratur, quia non est verisimile, quo mulier de eo cogitauerit, & sic conciliare poteris Bartol. Angel. &
72 Ias. aduersantes Paulo, Rom. & Baldo, in d. §. si uir. Sed † dubitatur modo, quid si mulier traduxisset uirum ad domum suam, an consideretur forus mariti vel vxoris? Bald. hic mouet hanc quæst. & breuiter terminat, quod mulier debeat sequi forum uiri, non è contra, licet mulier traduxerit uirum ad domum suam: tamen Baldusmet in l. fina. in penult. col. uers. sed si vir, num. 4. si à non compet. iudic. tenuit contrarium, quod scilicet maritus sequatur forum uxoris, ubi dicit, quod quãdo vxor ducit maritum ad eius
73 domicilium, tunc ipsa non consequitur domicilium mariti; † Nihilominus ista dicta Baldi possunt concordari: nam aut iuit eò animo commorandi in perpetuum, & tunc
74 maritus tenetur sequi forum mulieris, † quia quilibet potest mutare ad libitum suum domicilium, l. domicilium, ad municip. & ita procedit dictum Baldi in d. l. fina. secus si maritus iuit animo non habitandi in perpetuum, sed ad tempus, ut etiam animaduer-
75 tit Dec. hic, num. 9. & 10. & ita sunt concilianda eius dicta. Sed † stante hoc, dubitatur de pulchra quæstione; ponamus, Quidam legauit Titio centum annua, si commoratus fuerit cum filio ipsius testatoris, iste Titius in vxorem duxit mulierem ex alia Ciuitate, & uxor duxit maritum in eius Ciuitatem, maritus vult commorari cum dicto filio, ut possit habere Legatum, mulier recusat, quæro an habebit locum legatum? & videtur quod sic: quia quando conditio est apposita legato, & impediatur illa conditio ex persona tertij, tunc pro adimpleta existimatur, ut est tex. in l. Labeo scribit, 2. ff. de contrah. empt. & l. si Titius, de condit. & demonstr. sed per maritum non stetit, ergò deberet habere legatum; Reperio tamen Bartol. in l. Mæuia, in §. vxore, ff. de annuis legat. ponentem hanc quæstionem, & lepidè distinguentem ac determinantem, quod de nocte debet commorari cum uxore, de die verò cum filio, & sic poterit habere illud lega-
76 tum. Ampliatur † ut Conclusio hæc procedat, quod maritus qui ductus fuit ab uxore ad domum uxoris, non amittat legatum sibi relictum, si habitauerit cum filijs testatoris, eadem ratione ut supra dixi & fauore matrimonij? Præterea quæro, nam supra diximus, quod si maritus iuerit ad domum vxoris animo ibi habitandi, mulier eius forum sequi non tenetur, secus si animo commorandi ad tempus, quo stante inquam, quæro,

77 cum † quicquid acquirat uxor, intelligatur viro acquisitum, l.Quintus, l.etiam, ff. de
donat.int.uir.& uxor.de quibus sup.diximus, an si mulier duxerit maritum ad domum
suam,& aliquid acquisierit, intelligatur acquisitum marito, istam quæstionem propo-
nit Salyc. in l.ob maritorum, C.ne vxor pro marito, qui dicit, quod l.Quintus, in hoc
casu non habet locum: quia præsumitur, quod mulier habeat bona particularia sua,un-
de si mediantibus bonis suis aliquid acquisiuisset, suum intelligeretur,ut tenet Socin.
in consil.128.incipien.Super his,in 2.col.uers.& accedat uolum.primo. Sed aduerten-
dum est,periculosam esse hanc quæstionem, quia posset esse quod mulier dedisset om
78 nia bona in dotem marito, ut in l.si cum dotem, ff.solut. matrimon. † Vnde breuiter
ego sic distinguo: nam, aut apparet quod maritus habeat bona, & tunc aut omnia bo-
na fuerint sibi in dotem data, quo casu quicquid mulier acquirit intelligitur marito
acquisitum: sed si partem aliquam haberet sibi reseruatam mulier,tunc in dubio de suo
79 præsumitur acquisiuisse. † Extenditur tertio loco, ut habeat locum in uidua quæ reti-
net domicilium mariti, l.filij libertorum, §.uiduam, inf.ad municip. ubi ad literam di-
citur, quod uidua retinet domicilium mortui mariti, & hoc probatur in l.fœminæ, su-
pra, de Senat.cum similibus, ut hic per Dec. numer.12. & ratio istius dicti est: quia
80 † uidua retinet omnia priuilegia, quæ retinebat tempore quo erat nupta,ut in l.fina.C.
de bon.mater. Bald.in l.fina.C.de uerbor.significat.ideo Petrus de Ancharan.in consil.
167. & 186.nume.4.incipient.super proposita, in 2.colum.dicebat,quod adeo retinet
81 priuilegia,ut etiam † uita ei concedant ius sepulturæ ipsius mariti,ut est tex.in capit.de
uxore,de sepult.Sed contra hoc uidetur multum stringere l.fina.§.idem rescripserunt,
82 secunda ad municip.ubi dicitur,quod † mulier nupta incola ipsius Ciuitatis efficitur cu
ius maritus est,subsequitur postea,& ibi unde originem trahit,non cogi muneribus fun
gi, ergo à contrario sequitur, quod si uoluerit,proculdubio poterit gaudere; falsum est
ergo illud qđ suprà dicitur,qđ retineat domiciliũ mariti,& suũ amittat; Nihilominus
83 † tñdeo,nihil obstare:nã non est bonũ arguere à contrario qñ sequitur legũ correctio,
84 sed istud argumentum est contra dictum §.vidua,ergo nihil ualet. Limitatur † Conclu-
sio ista, ut non habeat locum in uidua luxuriosè uiuente, ut Ang.hic, & Dec. num.12.
quia non retinet primi mariti forum,quia marito dicitur facere iniuriam, & amittit om
nia priuilegia quæ habebat, ut notat Bald.in l.his solis,in vers.sed pone quod vidua,C.
85 de reuoc.don.& Alex.hic, nu.9.ubi plura allegat; & mouebatur alia ratione: † nam vi-
dua quæ contrahit secundum matrimonium, amittit forum primi mariti,dicto §.mari-
ti, & honestè dicitur viuere, l.mulier, §. proponeretur,ad Trebel.ergo à fortiori debet
amittere si luxuriosè uiueret. Fulg.tamen hic tenebat contrariam.nam non est bona æ-
quiparatio, quando mulier secundo nubit, & quando luxuriosè uiuit: nam quando se-
cundo nubit, iam amittit primum domicilium,& ob eius fauorem sequitur forum secun
di mariti: sed quando luxuriosè uiuit, non mutat primum domicilium per secundum,
nec potest sequi alium forum, nisi primi mariti, ergò sequitur quod retineat omnia
priuilegia primi mariti; Sed tamen ad hoc argumentum respondeo, bonam esse
86 æquiparationem: † nam quando contrahit matrimonium cum secundo viro, con-
tristatur anima primi mariti, ut in §. deinceps, in Authent. de Nupt. ergò multo ma-
gis quando luxuriosè viueret, & sic à fortiori videtur procedere ęquiparatio, & sic
non obstat illud argumentum. Secundo Decius hic,nume.13.adducebat aliam ratio-
nem; nam falsum est,quod mulier priuetur priuilegijs: quoniam imò non priuatur suo
iure, cum coniunctis suis possit succedere, §.1.ubi Ang. in verbo, à quodam rogato, in
Auth.quib.mod.nat.effic.legit.& ideo si proposuit continuare in foro mariti prout po-
test si uult, quia ad libitum constituit domicilium, l.nihil.l.domicilium,ad municip.ta-
li domicilio quod competeret de iure communi, non uidetur quod possit ista mulier pri
uari; Ad hoc tamen responderi potest, istud argumentum non facere ad casum nostrũ:
nam nos non loquimur de priuilegijs competentibus mulieri ex persona sua, sed de pri
87 uilegijs quæ conceduntur ex persona mariti, quibus priuatur,ut † dicit Paul. Castr. in
l.sororem, vers.& optimè facit, C.de his quib.ut indig.ubi dicit, quod sicut uxor amit

tis dotem propter adulterium commissum viuente marito, c. plerunque, de donat. inter vir. & uxor. ita pariter dicitur in uidua, si committat stuprum, ut Castr. conf. 22. incip.
88 Reuocatur in dubium, in fine, & Dec. hic, nu. 12. in fine. † Tertiò, pro hac opinione mouebatur Decius num. 13. tali. alia ratione: nam priuare aliquem priuilegio, dicitur pœna, sed pœna non intelligitur data contra aliquem nisi exprimatur, §. cum igitur, in Auth. de non eligend. Bald. in Auth. Ex testamento, col. penult. C. de secund. nupt. ut hic etiam per Decium, ergo licet istud priuilegium veniat ex persona mariti, non debet dici quod auferatur, nisi fuerit expressum, sed non reperitur in iure expressum, ergo: Respondeo tamen, non valere consequentiam, non reperitur expressum à iure, ergò nō debet priuari: nam sufficit quod colligi possit ex aliquo iure, sed hoc elicitur in Auth. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles. ergo: Præterea, & secundo respondeo, nam clarum est, quod si secundo nubit, amittit omnia priuilegia, quanto ergo magis debet pri-
89 uari si luxuriosè uiueret, arguendo à fortiori. Tertio, † & ultimo loco respondeo, nam in pœnalibus licet fieri extensionem ex identitate rationis, vel ex maioritate, §. porrò, in tit. Quæ fuer. prima causa benef. amit. cap. primo, quib. mod. feud. amittat. in usibus feud. sed eadem est ratio quando secundo nubit, & luxuriosè uiuit, quia utroque modo contristatur anima primi mariti, ergò sicut in uno casu priuatur, in alio quoque debet priuari, & istud quoque ut dixi à maioritate rationis procedit; nam si amittit iterum nubendo, secundum Castr. ibi: quanto magis ergo debet amittere, si luxuriosè uiueret.
90 † Quare ergo pro conciliandis his opinionibus facio nonnullos Casus. Primus est, quando uellet mutare domicilium tantum: nam ratione domicilij simpliciter amittit forum primi viri, nam forus primi mariti est respectu domicilij, puta si primus maritus fuisset Patauinus, & ita quoque secundus, tunc retinet forum respectu primi, non alij,
91 nec amitteret priuilegia primi. † Secundus est Casus quando sortita est alium forum, non ratione domicilij, sed ratione Marrimonij, puta, in hac Ciuitate sunt duo Rectores, Prætor scilicet, & Præfectus, & duo sunt fori Prætoris & Præfecti militū, quæritur, quædam mulier subiecta foro Prætoris nupsit militi subiecto foro Præfecti, est subiecta Prætori ratione domicilij, sed respectu marrimonij Præfecto, ut in l. penult. C. de Fabricen. lib. 11. vbi dicitur, quod vxores & filij Fabricensium debent conueniri coram sua Maiestate, scilicet Imperatore, non autem Rectoribus Prouinciarum, eo quod mutarunt forum ratione matrimonij, vt etiam dicit Glos. in c. 2. de foro competen. si ergo uidua sortita est alium forum ratione matrimonij, tunc uiuens luxuriosè, omnia priuile-
92 gia amittit: nam si amittit nubendo, multo magis luxuriosè viuendo: Sed † circa hoc est aduertendum, quod quando diximus, quod amittit omnia priuilegia, intelligitur de priuilegijs ad earum commodum, & fauorem indultis, nam quæ sunt in earum odium, puta stat Statutum quod mulier, vel uxor militis, committens maleficium, puniatur grauiori pœna, quam si non esset militis vxor, si luxuriosè uiueret, uel commisisset delictum, non posset liberari ab isto Statuto, sed deberet puniri, & in eius odium
93 retineret forum primi mariti: & † ratio est: quia ex suo delicto non debet facere meliorem suam conditionem, l. non fraudatur, in fine, ff. de reg. iur. l. si ab hostibus, §. 1. sol. marrim. l. relegatorum, §. fina. ff. de interd. & relegat. & ideo dicebat Glos. in c. 2. Glos.
94 pen. de confess. in 6. quod † tacens non habetur nec pro confesso, nec pro negante, sed debet compelli ut respondeat, & hoc intellige dicit Glos. quod si nollet respondere, haberetur pro confesso, & confessio esset in eius odium: nam si esset in eius fauorem, ni
95 mis utilis esset pro negante. Similiter † dicebat Fel. in cap. Constitutus, 2. num. 5. de Rescripr. quod si esset edictum quod Clericus qui non residet in Ciuitate debeat priuilegijs priuari, intelligitur quando priuatio afferret detrimentum ei, non utilitatem. Si-
96 militer † Bart. in l. 1. C. de infam. lib. 10. dicebat, quod si aliquis infamis priuaretur priuilegio, intelligitur in eius odium, non in fauorem; unde in casu nostro, mulier quando priuatur, debet intelligi quando illa priuatio redundaret in eius odium, non in
97 eius fauorem. † Postremus & tertius Casus est, quando ageretur de dote, nam tunc non amittit dotis priuilegium, quæ sua dicitur, nam mortuo marito statim ad eum

reuertitur,

98 reuertitur. † Extenditur decisio text. nostri ultimo loco ad matrimonium putatiuum, quando uerè subsistere non potest, puta, quando esset factum matrimonium inter consanguineum, quem putabam me non attingere, vel quia nesciebam fuisse à
99 patre susceptam à sacro fonte, quia istud vocatur matrimonium putatiuum, † quæritur ergo, an ista mulier sortiatur forum uiri? Breuiter dicite, quod aut ignoranter fuit contractum matrimonium, & tunc sortitur forum mariti, l. si cum dotem,
100 sol. matr. cap. 2. de Spons. † & filij qui nascuntur ex ipsis, dicuntur legitimi, cap. 2. qui
101 filij sint legit. † Sed si scienter contraxissent matrimonium, tunc nihil valeret: imò di-
102 ceretur delinquere, l. penult. §. fina. ad municipal. Sed † modo difficultas stat, an concubina dicatur mutare forum, & sortiri forum viri? Glos. 1. in 2. sui parte dicit, quod non: & allegat text. in l. de iure, §. fina. ff. ad municip. vbi ad literam dicitur, mulieres quæ sese in matrimonium dederint non legitimum, non ibi muneribus fungi posse, ergo non sortitur forum concubina; Sed in contrarium multum uidetur urgere texr. in
103 l. item legato, in §. parui autem refert, ff. de legar. 3. vbi † si quis legauerit uxori ea quæ empta vel parata sunt, debebitur legatum, licet non sit uxor, sed concubina; Ecce ergo, non esse differentiam inter vxorem, & concubinam; Nec obstat dicta l. de iure,
104 † quia ibi non loquitur de concubina, sed de contrahente sciente non se posse contrahere, in quibus casibus maxima est differentia, quia ista quæ contrahit hoc modo, dicitur delinquere, ut suprà diximus, non autem concubina, l. in concubinatu, ff. de concubin.
105 Breuiter † tamen dicite, quo si est verè concubina, prout requiritur de Iure Ciuili, tūc
106 sortitur forum concubini: † sed ad hoc ut intelligatur concubina de Iure Ciuili, multa requiruntur; Primò, quod iste possit contrahere matrimonium; Secundò, quod seruetur affectus maritalis, quod scilicet in eadem domo continuo vnà habitent. Tertiò, quod ab initio protestatus sit, quod noluit eam in matrimonium ducere, quia tunc ve-
107 rè dicitur concubina: † nam de Iure Ciuili ex consuetudine licet non interueniat nec appareat dotalis contractus, tamen præsumitur matrimonium, ut filij nascantur legiti-
108 mi, vt expresse dicit l. in libero, ff. de ritu nupt. † Quartò oportet quod à principio fuerit virgo, non vidua, ut notant omnes, in l. 2. qui filij sint legit. quia retineter forum pri
109 mi mariti; † Et hæc omnia quæ diximus, de Iure Ciuili sunt intelligenda, non de Iure Canonico, quia in hoc Ius Canonicum corrigit Ius Ciuile, c. eos, 32. distinc. cap. Sicut, ext. de cohabit. Cleric. & mulier. Dico ergo in proposito nostro, si ista uerè est concubina, vt requiritur de Iure Ciuili, tunc æquiparatur uxori, & sortitur forum concubini, & ita procedit dicta l. item legato, sed si ita non est, secus, & ita procedit regu-
110 la nostra; Hinc † quæritur, an baptismus tollat accusationem, & temporale peccatum. Exempli gratia, Iudeus crimen commisit, & post crimen baptismo regeneratus est, quæstionis est, num propter baptismum tollatur ab eo pœna delicti, nec ne? Quod baptismus non tollat peccatum temporale, tenent Post. Innoc. Abb. & Pet. in ca. gaudemus, ext. De diuor. Card. Alexand. in cap. deinde, 26. dist. Abb. & Butr. in capit. de his, ext. de accusat. vbi Ioan. de Annan. asseuerat, hanc esse magis communem opinionem, & latè disputat Turrecrem. in cap. quod autem, 32. quæstio. 1. quia sicut per Sacramentum Confessionis non remittitur peccatum nisi pœnitentia sequatur, nec pœnitentia prodest, nisi restituatur ablatum, cap. peccatum, ibique Dyn. de Reg. iur. in 6. capit. peccati venia, eod. tit. ergo; Vnde si fur rem rapuisset, & per restitutionem absolutus fuisset, nihilominus ei absolutio non prodesset ad pœnam corporalem euitandam, textus est clarus in l. qui ea mente, ff. de furt. l. pen. De ui bon. rapt. Contrariam uerò opinionem, quod Iudeus per baptismum euitet accusationem criminis, & pœnam, tenuit glos. in d. cap. quod autem, 32. q. 1. Calder. Anc. Imola, & Felyn. in capit. de his, ext. de accusat. Blanc. in pract. Crim. & ferunt Iudæum à pœna furti, & ideo suspensionis egregiè à Ruino defensum fuisse. Quorum opinio ita probari potest; Absolutus ab omni labe peccati actualis, siue mortalis, ne dum originalis factus est inocens, cap. regenerante, de consecr. dist. 4. Sed longè æquius est nocentem liberare quam innocentem damnare, l. absentem, §. Sanctius, de pœn. ergo. Præterea baptismus purgat originale peccatum pri-

mi

mi parentis, & omnia alia peccata quę inuenit, Eucharistia uenialia purgat, pœnitentia actualia quęque, & ait Ezech. Effundam super vos aquam mundam, & mundabimini ab omnibus iniquitatibus vestris. Turrectem. in cap. paruulo, dist. 4. Est enim baptismus reparatio imaginis deformatæ, & regeneratio filiorum Dei, vt Paul. ad Titum. Præterea si Deus huic pepercit, cur non parcent homines? Ruin. in cons. 13. num. 3. volum. 5. consuluit pro prima opinione, licet subdat, quod erit in arbitrio iudicis eligere contrariam sententiam uti æquiorem, & quæ magis fauet Christianæ religioni, & quam Eques Matth. patruus meus olim publicè legendo professus fuit. Ego uerò sentio contrarium, sequutus veritatem iuris Ciuilis, per text. in d. l. qui ea mente, ff. de furt. in l. pen. ff. vi bon. rapt. non prodest ei qui rapuit ad euitandam pœnam corporis si ante iudicium restituat. Aliud ergo iuris erit de pœna æterna, & spirituali, aliud de pœna temporali, liberabit etenim Baptismus quo ad Deum, non quo ad homines, quibus rationibus opposita omnia tolluntur. Capio nunc Glos. vltimam, quæ diuiditur in duas partes, ut clarè patet; sed quia nihil habetur in prima, confero me ad secundã, in qua hoc continetur: nam cum dicatur in textu, quod quando præoccupata est Iurisdictio, licet forus mutetur, ibi tamen debet continuari iudicium, vbi cœptum est, & etiam ferri sententia debet, dicit Glos. & etiam ibi executioni debet mandari; Sed si ibi non habet de bonis, iudex loci vbi sunt, executioni mandat, ad litteras primi iudicis; & allegat glos. l. cum vnus, §. penult. ff. de bon. auct. iud. possid. Et licet circa hanc difficultatem plura dicere possem, ut hoc facilius intelligatis, cõstituo nonnullos Casus. Pri

111 mus † est, quando iudex qui tulit sententiam, habet bona sub se, tunc tenetur ipse exequi sententiam, prout est text. in l. à Diuo Pio, §. sententiam, ff. de re iud. vbi dicit, quod sententiam in prouincijs factam, Præsides possunt si hoc uisum eis fuerit, ad finem pro-

112 sequi, scilicet, vt exequatur. Bartol. in dicta l. & §. in prima columna; † Secundus est casus, quando iudex non haberet bona sub se, & non posset exequi, tunc debet scribere iudici cuius iuri sunt illa bona subiecta, ut exequatur sententiam illam, lege cum auus, §. fina. ff. de bon. auct. iud. possid. qui text. non probat: nam dicit, quod iudex potest mittere in possessionem illorum bonorum quæ suę iurisdictioni sunt subiecta; Sed melius probat ad literam, l. properandũ, §. sin autem reus, C. de iudic. vbi dicitur, quod si reus absuerit, & desti terit à iudicio, iudex tamen rectè debet proferre sententiam, & procurare vt satisfiat uictori, siue ipse iudex ex sua iurisdictione hoc facere potest, siue per relationem ad maiorem iudicem, hoc referatur, & ita notant omnes, in capit. cum,

113 §. 1. de foro compet. † Sed limitatur ista Conclusio, vt non habeat locum, quando iste iudex potest exequi, sed non habet familiam: quia tunc potest remittere executionem sententiæ alij iudici, l. episcopale, de sacrosanc. Eccles. supra allegata. Secundo

114 † limitatur, quando ille iudex cui scribitur, non recognoueit superiorem, tunc iste iudex potest ei imponere repræsalias, ut Bart. in tract. repræs. in q. 2. Alex. in dicto, §. sen-

115 tentiam, in 3. colum. † Tertiò limitatur, ut non habeat locum, quando ille iudex cui scribitur, uideret sententiam iniustam, tunc rectè debet prospicere, & si notoriè ei vi-

116 debitur iniusta, † non tenebitur eam exequi, & si fortè cum esset iniusta uellet eam exequi, faceret litem suam, ut in d. cap. cum, §. 1. de foro compet. & Alex. in dicto §. sententiam. Et hæc sufficiant quo ad principium istus legis.

Quo ad §. quoties, dicendum est,

1 QVoties † de quantitate ad iurisdictionem pertinente quæritur, semper quantum petatur quærendum est, non quantum debeatur; Hæc sunt verba illius §. Quæ nec possunt diuidi, nec summari ob eorum breuitatem; Habemus tamen, quod quando de iurisdictione alicuius iudicis dubitatur, tunc semper libellus debet inspici, sed

2 facti species fingi potest: quia † iste text. duos habet intellectus. Primus est, quod quidam cum mihi esset obligatus in mille, coram iudice qui tamen usque adeo poterat co-

Ee gnoscere

gnoscere fuit à me conuentus, sed petebā tantum trecenta. Vel & secundò, debebas mihi trecenta, & coram iudice qui poterat hoc cognoscere, petebā mille, & sic extra suā Iurisdictionem, quæritur ergo, numquid standum sit libello, uel an iudex possit cognoscere nec ne? Et uideretur quod sit standum libello, ptimo, quia † petitioni actoris non
3
est credendum, vt inquit glos. in l. fina. in uerbo, dicatur, ff. si quadr. pauper. fecis. dicat. l. 1. ff. de dolo, latè Alex. in l. si prius, ff. de noui oper. nuntiar. ergo libello non est standum. Secundo, † semper in dubio ueritas est inspicienda, l. cum ita legatum, ff. de con
4
dit. & demonstr. l. 2. C. de indic. uid. toll. l. si forte, ff. de Castr. pecul. Sed in ueritate mihi debebas mille, ergo non inspicitur illud quod est in libello, nēpè, quod mihi debeas trecenta tantum. Tertiò facit l. priuatorum, C. eo. nostro titulo, ubi † consensus duarum
5
partium priuatarum, non potest facere iudicem, multo minus unus, scilicet Actor, non poterit conuenire coram iudice qui non habet tantam iurisdictionem. Vltimo in hoc casu cum debeantur trecenta & creditor petat mille, uel è contra, & sic conuenit eum coram maiori iudice, ut maximas & maiores faciat expensas, videtur habere animum fraudandi, vnde † malitijs est obuiandum, l. 1. C. quando licet sine iud. se vindic.
6
l. 1. C. de his q. ven. ætat. impetr. l. in fundū, ff. de rei vend. Vnde dēmus dicere, quod libellus non attendatur. Contrarium † tamen deciditur in textu nostros, & duplex est ra-
7
tio decidendi; Prima, quia potest illud quod uult petere, quia cum posset conuenire ab initio, dicitur fundatam habere intentionem suam. Secunda est, quia fingitur ex parte iudicis quod isti nihil plus debeatur: † nam à principio litis plus fauetur Actori quam
8
Reo; si consideremus medium litis, tunc Reus & Actor à pari procedunt, quia nemo eorum dicitur præualere; si consideremus finem, tunc magis fauetur Reo, quam Actori. Ita dicunt omnes, in l. de die, ff. qui satisd. cogan. in l. Arianus, ff. de act. & oblig. in §. & iudicare, in Auth. de Defens. Ciuit. & ita tenendo, non obstant contraria: quia unico verbo omnibus possum respondere, quod scilicet procedunt, quando tractaretur de dolo, vel malitiosè, quia tunc non esset tolerandum: nam exceptione incompetentiæ iudicis non cognosceret, quia Reus posset ex tempore dicere, eum non esse suum iudicē, ideo omnia argumenta procedunt quoad finem litis, non quo ad principium; & ita procedit primum argumentum; Sed ut singulis respondeamus; † Non obstat secundum,
9
quod veritas debeat inspici, quia respondeo, quod illud est verum; quando apparet de veritate, sed in casu nostro non apparet, ergò. Nec tertium obstat, quod iudex qui non habet Iurisdictionem, non potest partibus tribuere, ergò nec partes iudici, quia respondeo, quod illud est, quando iudex nullam penitus iurisdictionem haberet, sed secus, quādo habet, licet non tantum in illo casu, quia tunc posset in eum fieri prorogatio, ut in l. si conuenerit, supra eod. titu. Minus ultimum obstat, quod malitijs sit obuiandum, fateor enim hoc, sed hic non præsumitur dolus, quia si præsumeretur, proculdubio iste Actor perijsset in eius præiudicium, quia minus petit uel plus quam ei debetur, l. cum mihi debitum, ff. de probat. vnde non præsumitur, quod petens plus, velit cadere à causa, ut in l. prima, C. de plus petit. Quibus sic stantibus, duo † colliguntur ex textu no-
10
stro, quod si petiero minus quam mihi debeatur, & quod Defensores Ciuitatum qui habent limitatam Iurisdictionem, possunt de illa quantitate cognoscere, l. 2. C. de Defens. Ciuit. §. autem, §. iurare, supra eod. & ego conueniam aduersarium coram Præside, qui non cognoscit puta nisi de ccc. teneris respondere & inspicere illud quod peto, nō quod petere debeo; similiter si possem te conuenire coram Præside, & conueniam te coram Defensoribus Ciuitatum, teneris proculdubio comparere. † Sed Bald. hic, in anti
11
qua lectura dicit aduertendum esse, quod vbi à principio non constat de fraude, tunc habet locum text. noster, & dictus §. iudicare, secus autem, si à principio constaret saltem præsumptiuè, & Alexand. hic, num. 2. & Ange. in l. fina. C. de appellat. & Alexan. hic mouebatur, quia malitijs est obuiandum, dicta l. in fundo, de rei uendic. aliàs fieret fraus legi, vel statuto, quod non est dicendum, ut in l. contra, & l. fraus, supra de leg.
12
† vbi qui facit contra mentem, considerando uerba, legem offendit. Secundo mouetur; nam frustratoria fuisset diuisio Iurisdictionis, ut possit scilicet iudicare de tanta summa,

ut

ut hic per eum allegat l.si Prætor, in princip. de iudic. l.fina. ff. ne quid in loco publicò, Tertiò mouetur per cap. si quis contra clericum, c. verum, de foro compet. ubi dicitur, quod si de re Ecclesiasticà laicus conueniatur, debet conueniri coram laico, & sic attenditur illud quod dicitur à Reo, & sic remittitur, ergo non est standum dicto Actoris:
13 quia † non debet plus licere Actori quam Reo, cap. non debet, de reg. iur. in 6. Tamen
14 † mihi non placet opinio Ang. quod probatur hac rõne Conueni te corã iudice qui nõ poterat iudicare nisi ad summam ccc. & peto mille, tu opponis de incompetentia iudicis, quod non debes nisi ccc. quæro quis debet hoc iudicare? & videtur quod debeat cognosci coram eo ubi fuit cœpta lis; & contra etiam uidetur, quod non possit: quia iudicaret in causa propria, iudicaret enim an esset competens, nec ne, & si iudicaret, iudicaret ultra suam iurisdictionem; Sed ut in hac quæstione omnia uideamus, ad probandũ quod possit iudicare, facit l.2. §. si dubitatur, ff. de iud. & l. si quis ex aliena iurisdõne, eo. tit. ubi ad literam dicitur: Prætoris est iudicare an sua sit iurisdictio, ergo & in isto casu poterit iudicare an sit de sua iurisdictione; quod possit iudicare, vrget etiam l. penult. in 2. responso, ff. ad municip. vbi si quis vocat me ad munera, & nego me esse incolam,
15 etiam ille cui supposita est Ciuitas debet iudicare. † Contra facit c. si quis laicus, de sen ten. excom. c. vt famæ, vbi Innoc. ext. eod. & Petr. de Anchar. in cap. ea quæ, in 12. quæstio. de regu. iur. in 6. vbi conueneram te coram Potestate, asseris te esse Clericum, quæ
16 ritur, quisnam hoc iudicare possit? & deciditur, quod iudex Clericus, † Secundo facit l. ordinata, ff. de lib. caus. vbi tractabatur de libertate & seruitute cuiusdam, dominus di cebat cõtra ipsum habere actionem. Dubitabatur numquid teneretur suscipere iudiciũ, vel ipse prosequi, decidebatur, quod debeat suscipere iudiciũ, & sustinere, donec cogno-
17 scatur de causa; Ecce ergò, ipse non potest iudicare. Ego † tamen teneo cum Angelo, & Alexand. & dico, quod imò iste iudex poterit cognoscere vt ad literam dicitur in dicto §. sed si dubitetur, & ideo non obstat cap. si iudex laicus, quia illud est speciale,
18 in illa causa: nam † laicus non potest habere potestatem in rebus quæ personas ecclesiasticas concernunt, neque habitu, neque potentia, sed bene Iudex Ecclesiasticus in his quæ sunt iuris Ciuilis, & ideo tutiorem iurisdictionem debet amplecti, ut cap. primo,
19 de Constitut. cap. cum M. Ferrariensis, eodem titu. cap. Romana, de appell. † Sed aduertendum est in hoc, quod iniustitia possit fieri: nam quis cum tractaretur de grauiori pœna, posset falso dicere se esse Clericum ut remitteretur ad Ecclesiasticum, quo casu non potest pati pœnam corporalem, ideo in hoc fuit inuentum remedium, ut ille qui allegat se clericum esse, in carcere detineatur, & sic non remittatur persona, sed tantum cognitio; & hoc remedium ponit Hostien. in dicto cap. ut famæ, post Innoc. ibi, & Ang. in tract. malefic. §. comparuerunt, & se defendendo num. 9. nec obstat dicta l. ordinata, quia ibi non tractabatur de Iurisdictione, sed de merito causæ, & sic non quod
20 fuerit seruus uel liber, ut intelligit Bart. ibi. † Nec pariter obstant dicta per Alexan. & primò, quod malitijs sit obuiandum, quia respondeo, quod non præsumitur malitia; sed imò Actor dicitur habere præsumptionem pro se, & etiam iudex coram quo com-
21 paretur, l. non hoc, C. Vnde legit. † Nec secundum obstat, quia satis est, quod secundum communem præsumptionem iudicaret, sed secus esset, quando opponeretur, quia tunc deberet iudicare secundum probationes, & sic debet expectare; sed si diceres, quod interim potest iudicare circa meritum, dico, quod non: quia posset exceptiones habere ad probandum quod mihi non debes nisi ccc. & sic non obstat dictum cap. uerũ, cum similibus. Colligebatur supra unum notabile, quod si essem creditor in mille, & conuenirem te coram iudice, qui non poterat cognoscere, nisi de ccc. & ego trecenta peterem, iudex poterit cognoscere, quia attenditur petitioni; modo & secundo loco,
22 totum contrarium colligitur, † quod si essem creditor in ccc. & petam mille, idq; coram iudice qui de mille poterat cognoscere, tunc statur etiam petitioni: ita dicebat Bar tol. in l. in commodaro, §. duabus, ff. commod. Alex. in l. si. mihi, ff. de leg. primo, & hoc
23 procedit quoque parte opponente; & mouebatur per Regulam illam, † quod in maiori summa inest minor, unde cum possit cognoscere de mille, poterit etiam de ccc. uulg.

cap. in eo, quod plus, de reg. iur. in sexto, in l. prima, §. si stipulanti, de verbor. oblig. ubi
24 † si stipulatus sim decem, & promittantur mihi uiginti, erit facta stipulatio in decem,
quia in uiginti insunt decem, & licet plura contra Alex. adducantur, ut ipsemet dicit in
dicta l. si mihi, tamen tandem in uoce simul conueniunt, quod aut petitur ista pecunia
tanquam promissa, aut tanquam mihi debita, si petam tanquam promissam, tunc om-
nem teneor petere, nec possum diuidere, si verò petam tanquam mihi debitam, tunc
ad libitum meum potero diuidere, & petere decem uel viginti, & centum uel trecenta
25 petere, & similia; Sed † tamen licet ista distinctio uideatur ualida, mihi tamen non sa
tisfacit: nam constituit differentiam inter res, & inter uocabula, quod est absurdum;
Præterea, est contra dictum §. stipulanti, vbi illa pecunia est promissa, & debetur ui sti
pulationis, & tamen diuidi potest: quia licet promittam uiginti, tamen stipulatio in-
26 telligitur in decem tantum. † Quare ego sic distinguo; Aut opponitur circa meri-
tum causæ, aut ad impediendam Iurisdictionem, circa meritum, puta, debeo tibi tre-
centa, petis mille, ego dico opponendo, quod plus petis quam tibi debeatur, uel è con-
27 tra, minus petis, tunc non poterit summa diuidi, & ratio est: † quia interest Rei, ne co
ram diuersis ius dicentibus conueniatur, ut est text. in l. 3. ff. famil. erciscun. & in l. ne
in plures; ff. de exercitor. actio. nam dicitur ibi, non est conueniens, quod ille qui cum
uno contraxit, plures habeat aduersarios &c. Si uerò opponis tantum quo ad impedien
dam Iurisdictionem, puta; quia dicis eum non esse tuum iudicem, tunc cum actor dica-
tur habere fundatam suam opinionem, licet appareat mente plus uel minus deberi, ni
hil tamen obstabit, quia diuidere poteris, & si es creditor in mille, poteris quinquagin
28 ta petere, centum, vel quingentus, & ad libitum tuum; Tamen † unus alius Casus est,
quo teneor totum petere, nec possum diuidere, quando scilicet haberes in promptu
probationes, quod plus tibi debeo, & statim proponis te probaturum, tunc ego teneor
animo totum creditum in mediũ afferre, l. si is à quo, ff. ut in poss. leg. nam sciris quod
29 † pro fideicommisso debendo, hæres tenetur satisdare, dicit noster text. quod si pro-
poneretur probatio, statim fideicommissum inesse, tunc nulla est facienda consideratio
de satisdatione; ad idem facit l. fina. C. de compens. l. aufertur, §. qui compensationem,
ff. de iure fisci, ubi qui fisco opponit compensationem intra duos menses, sibi de-
bitum docere debet; ad idem l. ille à quo, §. sed de termino, ff. ad Trebell. ergo, &
per consequens, ille non teneretur diuidere summam; unde ex hoc inferebat Spec. in
tit. de test. §. primo, uers. quis, ergo si promissa, dicens, quę refert Hippol. de Mar-
30 sil. in pract. Crim. §. ult. n. 18. quod quidam † valebat contra Titium examinare testes,
Titius dicebat eos infames esse, & per consequens, petebat ut prius tractaretur an es-
sent idonei, è conuerso autem dicebat aduersarius, quod hoc non debebat impedire iu
dicium, sed in fine litis poterit iudicari, dicit Spec. ibi, quod si iste uoluerit statim pro-
31 bare quod erant infames, statim de hoc erit discutiendum, † Dico ergo, quod omnes
exceptiones quæ sunt extra meritum causæ, in fine litis sunt cognoscendæ, fallit, si sta-
tim probaret; unde, si cum tibi deberem mille, & tu peteres trecenta, & ego dicerem
te esse creditorem in mille, hoc cognosceretur in fine iudicij, sed si uellem ipso iure, & sta
tim probare te esse in mille debitorem, proculdubio de eo erit primo discutiendum; &
si diceres, nihil efficere an medietatem petam, vel totum, imò potius esse in tui fauo-
rem, quia habes maiorem commoditatem aliam summam soluendi, resp. istam non es-
se bonam rationem: nam in alia summa posses defraudari, ideo in practica est tenen-
dum mente, quod quando probationes sunt in promptu, vel exceptiones, iudex tunc
32 de illis debet & tenetur iudicare. Quibus † sic stantibus, Bart. hoc textu in l. 2. in 3. col.
ff. si quis in ius voc. nõ iuer. & Dec. hic, nu. 3. inferunt ad quæstionẽ, quod si quis fuerit
conuentus ratione contractus in loco, statur assertioni Actoris quantum ad Iurisdictio-
nem fundandam; Hanc quæstionem latè examinat Alex. in dicta l. 2. col. pen. & idem
Alex. in cons. 1. col. 3. lib. 5. & Fel. in cap. si Clericus Laicum, extr. de foro compet. sed
tamen nihil est ad materiam nostram Iurisdictionis: nos quærimus de Iurisdictione,
non autem de instrumentis; tamen Dec. hic dicit unum verbum, quod forte & posset

adaptari

adaptari Conclusioni nostræ, scilicet, quod si iudices mercantiæ non possunt cognoscere de debito instrumenti guarentigiati, si quis petat debitum simpliciter, & de instrumento nihil dicat, attenta petitione uidetur quod cognoscere possint; Nec obstat quod postea instrumentum producatur, quod producitur ad probationem simpliciter, non ad guarentigiam, secundum Longobardos; nos tamen dicimus, instrumentum insinuatum non guarentigiatum; nihilominus, etiàm stante hoc, nihil valeret quæstio Barto. quia
33 non tractamus nos de instrumento, sed tantum de Iurisdictione iudicis. Aliam † proponit Bart. quæst. Stat statutum, quod Actor debeat soluere tres denarios pro libra, de tota summa litis, tunc dicit Bart. quòd lis inspicitur quo ad formam petitionis, & non consideratur effectus ex actionibus, Dec. Bar. reprehendit; nam longa est differentia inter casum nostrum, & casum Bartoli: nam hic loquitur quantum ad fundandam Iurisdictionem iudicis, in qua agitur de modico præiudicio, & quia videtur materia fauorabilis, ideo non bene infert ad gabellam, quia gabella est odiosa; quicquid sit circa hoc, est aduertendum, quod verè statutum Bart. non adæquatur materiæ nostræ, tamen possumus distinguere prospiciendo verba ipsius Statuti: nam aut dicit statutum quod de petita pecunia sex pro libra soluantur, tunc petitio attenditur, l. amplius non petitum, ff. rem rat. hab. vel dicit, quod pro qualibet summa quæ in lite vertitur soluatur tantũ, tunc petitio non attenditur, omnes in Rubr. C. de litis contest. & l. 1. eod. tit. quia non dicitur lis, nisi post litis contestationem, ergo attenditur libellus super quo lis est; Sed si diceret Statutum, quod de condemnatione contestata, puta sex pro libra soluantur, sententia attenditur, quia in totum loquitur Statutum; Sed si ea progressa de maiori summa cognosceretur, tunc petitio attenditur, puta petij trecenta in progressu litis cognoui te esse meum debitorem in mille, tunc attenditur petitio, & de summa in petitione posita soluenda est gabella: nam licet cognoscatur de maiori summa retrahitur tamen ad petitionem; Præterea aut Statutum dicit: Soluatur in principio litis, vel in fine, & in hoc non est dubium an petitio inspiciatur nec ne: uel potius condemnetur.
34 Sed † ego quæro de hac quæstione? petij à te vestem, uel fundum, qui tempore petitionis ualebat trecenta, sed per alluuionem accreuit & cœpit valere mille, conuenio te coram iudice qui non poterat iudicare nisi de trecentis, vel peto fundum, vel eius æstimationem: si attenditur petitio, poterit iudicare, si sententia, non: quia mille valebat fundus; Similiter posset quæri, nam multi sunt Casus in quibus si aliquid peto, & tu negas, lis augetur: puta, dedisti mihi damnum, ego ago contra te actione legis Aquiliæ, qua teneris ad æstimationem damni, sed si negas te mihi damnum dedisse, tunc in duplum debes condemnari, l. idem nos altos, §. hæc actio, ff. ad legem Aquiliam, l. contra negantem, l. lege Aquilia, eod. tit. ad leg. Aquiliam. Quid ergo erit dicendum? an scilicet debeat inspici petitio, vel potius condemnatio? breuiter dicite, quod aut quærimus ante litis contestationem, & tunc si immediatè accrescat lis, petitio attenditur: si post litis contestationem quærimus, tunc ex quo iudex iam est effectus dominus causæ, non desinit esse iudex, l. item ueniunt, §. cum dixerimus, ff. de pet. hæred. l. non quẽ-
35 admodum, de iudic. ibique Doct. omnes. Similiter † quæro de alia quæstione; Peto à te fundum rei vendicatione, quia eum per decennium bona fide possedisti, & peto cum fructibus, ponamus, quod fundus valebat trecentos aureos, adeo, quod iudex poterat cognoscere, sed si fructus considerantur, excedit summam 600. aureorum, tamen conuenio te coràm iudice illo, qui non poterat iudicare nisi de trecentis, an poterit iudicare? & iste Casus differt a primo, quia in primo non accreuerat illa actio, ut in Casu no-
36 stro: quia † fructus dicuntur pars fundi, l. fructus, de rei vendic. l. si marito, §. in fundũ, sol. matr. ergò videtur dicendum, quod iste iudex non possit cognoscere, cum summa
37 excedat suam Iurisdictionem. † Ego tamen sum in contraria opinione, quod imò possit esse iudex, ut in practica apparet in Ciuitate Venetiarum: nam Auditores nouissimi non possunt iudicare nisi ad summam 30. aureorum, tamen licet quis peteret fundum valoris quinquaginta aureorum cum fructibus, nihil efficiet: quia hoc casu po-
38 terunt iudicare. † Sed dicite vos distinguendo: nam aliquid dicitur esse pars alicu-

ius

ius totius, tanquam pars integralis, aut tamquam pars accessoria, de primo est exem-
plum, puta, peto centum, & postea decem detraho, tunc nulli dubium, quod decem
erunt pars integralis, quia sine decem centum esse nequeunt; Similiter, si petam do-
mum, quæ consistit in solo, parietibus & tecto, l. eum qui ædes, ff. de vsucap. tunc si tol-
las partem, puta tectum, seu parietes, non diceretur amplius domus: quia sublata est ei
pars totius integralis; Dico ergo, si loquimur de parte totius integralis, tunc iste iudex
nõ poterit iudicare: sed si loquimur de parte totius quæ venit vt accessoria sic, vt in vni-
uersalibus, puta, peto hæreditatẽ, ex qua ante petitionem fuerunt percepti fructus, tunc
39 q̃a fructus sunt ut accessoriũ, quia † hæreditas habet augmentum & decrementum, l.
quod dicitur, de impens. in reb. dot. fact. & omnes, in Rubr. ff. sol. matr. Similiter, si pe-
tam fundum cum fructibus, quilibet iudex poterit iudicare, loquendo de illis qui pos-
sunt cognoscere de quantitate fundi tantum, & hæc distinctio ponitur in Glos. magna,
in dicta l. quod dicitur, & in l. 1. §. 1. ff. de dote prælega. Venio modo ad Glos. ultimam,
circa primam partem, cui non insisto: quia nihil habet, & suprà fuit expedita; sed ad
40 secundam me confero, in qua ponitur † Regula, quod debet inspici illud quod euenire
potest. Glos. in l. si idem, in fine, suprà tit. nostro. Breuiter circa hoc non immoran-
do, constituam nonnullos Casus, per quos poterimus cognoscere, quando debeant
41 inspici ea, quæ possunt euenire. † Primus Casus est, quando quærimus, an legislator
debeat considerare ea, quæ possunt euenire, & tunc dicite, quod sic: saltem à commu-
niter contingentibus, l. ex his, l. nam ad ea, ibi: (nam ad ea potius debet aptari ius quæ
& frequenter & facilè, quàquã raro eueniunt) & l. neque leges, ff. de leg. ubi nec leges,
neque Senatusconsulta possunt scribere ea, quæ quandoque possunt euenire, sed bene
42 ea quæ plerumque possunt euenire; ergo debet præuidere ea quę uentura sunt. † Se-
cundus casus est, quando non quærimus, de Legislatore, sed de homine circa sua nego-
tia, & tunc dicite, quod sic, etiam de iure, l. sed si per Prætorem, ff. ex quibus caus. ma-
ior. vbi dicitur, quod si quis esset læsus in causa sua propter ferias factas iuxta Principis
ordinem, & sic repentinas, vel propter prosperos euentus, uel aliam similem causam,
restituitur in integrum; Sed quæritur, an si esset læsus propter ferias quæ singulo anno
eo tempore solent euenire, & ex consuetudine ibi seruata, an debeat restitui? Respon
detur, quod non: quia debebat præuidere quæ euenire poterant. Similiter, in l. si quis
domum, ff. locati, Fructuarius fundi locauerat Titio fundum per quinquennium, Titius
fecit multas expensas, fructuarius decessit, adeò, quod vsusfructus finitur, quæritur,
an debeant restitui expensæ? Deciditur quod non: quia debebat præuidere ea quæ po-
terant euenire, scilicet, qđ fructuarius potuisset decedere, & quod eo casu vsufructus
statim finitur, & sic de iure communi, & sibi non est imputandum si non præuidit ea
quæ non sunt ventura de iure communi, l. eo tempore, ff. de pecul. ibi, quod si citatus la-
tet, mittitur creditor in possessionem primi decreti, ut compareat citatus, ne amittat
illa bona, quo stante, dicitur in illo tempore quidam uolebat agere actione de peculio,
contra patrem conuentum, sed nihil erat in peculio, quærirur, an mittatur in possessio
nem? Respondetur, quod non: nec ad rem facit, dicit text. pręuidere quod iste posset la
titare data opera, & malitiosè, nè teneatur pręstare legatũ: quia de iure communi hoc
non pręsumitur, ergo debet tantum pręuidere ea, quę euentura sunt de iure communi,
43 & si potest ea, quę à communiter contingentibus eueniunt. † Tertius est Casus, quan-
do sumus in acquirendis rebus, & lucrosis, quia tunc nõ teneor pręuidere, est textus in l.
naturali, §. 1. ff. de acquir. rer. domin. vbi vulneraui feram, & dum eam sequutus sum vi-
dendo eam, alius eam cepit, tunc committit furtũ, dicit tex. sed si ex oculis meis abesset,
tunc capiens eam, non committit furtum; Nec obstat dicere, quod poterat capere,
quia multa accidere possunt ut eam non capiat; sic ergo, quando tractatur de lucrosis
acquirendis, non debent inspici euentura, ut ait Bart. in l. uidendum, ff. qui satisd. co-
44 gant. † Scitis, quod si conuenio illum qui in bonis non habet, renetur satisdare, filius
fuit conuentus qui nihil habebat in bonis, sed pater omnia possidebat, quęrit Bart. an
filius teneatur satisdare? Respond. Bartol. quod non: quia filius dicitur dominus, l. ni.
suis,

finis, de liber. & postum. Guiel. tenet contrarium : quia multa possunt accidere ne suc-
cessio patris perueniat ad filium; Vnde etiam, si vendidero tibi frumentum tanti, quan-
ti à testatore emptum sit, & inueniatur frumentum esse non emptum, videtur quasi pre
cio facta venditio, ergo nõ tenetur ꝓuidere ea quæ poterant euenire, tex. est in l. si quis,
45 ff. de contrah. empt. † Alius est Casus, quando posset euenire insupportabile damnũ,
quia tunc licet præuidere ea quæ possunt euenire, l. habitatores, ff. locati, vbi quidam ti-
more ne domus caderet abijt, dubitatur, an teneatur ad mercedem? Resp. nequaquam:
quia præuidit casum, per quem maximum & insupportabile poterat otiri detrimentũ.
46 † Idem in l. 1. C. quando liceat se sine iudice vind. vbi licet vnicuique occidere depopu-
latores, & itinerum aggressores, ne ab illis occidatur, quia melius est occurrere in tem
47 pore, & sic præuidere, quam post exitum se vindicare. † Vltimus Casus est, quando il
lud quod euenire potest, esset funestus euentus, vt in l. cum his, §. fina. ff. de transact. Sci
48 tis quod † transactio super alimentis non ualet, ut est text. in l. inter stipulantem, §. sa-
cram, de verbor. obligat. vbi non consideratur, quod ille qui est liber, possit esse seruus,
quia est funestus euentus; ergo ex istis Casibus habetis, quomodo quis debeat præui-
dere ea quæ futura sunt, & sic ad laudem altissimi Dei sit finis huic legi impositus.

EXCELL. D. PETRI MATTHEACEI COMMENTARIA

In l. si unus, §. pactus ne peteret, ff. De pact.

S V M M A R I V M.

1 *Pactum nudum non tollitur ipso iure per secundum.*
2 *Ratio dubitandi in hac lege.*
3 *Nihil est tam naturale, quod eodem genere quo colligatum est, non dissoluatur.*
4 *Pactum nudum parit naturalem obligationem.*
5 *Ratio decidendi in hac lege.*
6 *Vltima derogant prioribus, & nu. 17.*
7 *Vtilitas in cognoscendo an pactum subsequens tollat primum ipso iure.*
8 *In stipulationibus quomodo ius versatur, & in pacto factum intellectus Glo. & numero 9. cum seq. vsque ad num. 22.*
10 *Ea qua sunt iuris, non sunt probanda.*
12 *Ius naturale immutabile est.*
15 *Exceptio an dicatur ius.*
16 *Pactum à iure approbatum elidit ipso iure, & quomodo tollat ope exceptionis, nu. 18.*
19 *Ius, per excellentiam intelligitur Ius Ciuile.*
20 *Ius Ciuile est oppositum iuri Pratorio.*
22 *Pactum de non petendo, non tollit pactum pracedens ipso iure, quando scilicet est subsequutum, contractum innominatum.*
23 *Limitatur, vt non procedat in delictis, & ratio huius notabilis, num. 24. & 32.*
25 *In obligationibus ex maleficio, an interueniat consensus; pars affirmatiua refertur.*
26 *Consensus quod non interueniat in obligationibus ex delicto.*
27 *Bona illius publicantur qui metu sententia in qua pœna sanguinis ingereretur, transigere audet.*
28 *Nemo est dominus membrorum suorum.*
29 *Percutiens etiam volentem punitur.*
30 *In maleficijs an oriatur naturalis obligatio, &*
31 *Naturalis obligatio an oriatur ex consensu, vel æquitate, & nu. 31.*
33 *Iniuria licet sit remissa, non tollitur radix obligationis, qua respicit publicam vtilitatem.*
34 *Pactum nudum in contractibus bona fidei, elidit ipso iure pracedentem obligationem.*
35 *Pactum nudum si incontinenti apponatur & in contractu, elidit ipso iure obligationem.*
36 *Pactum nudum an tollat pracedens ipso iure, si debitor tutus est exceptione aliqua.*

Quo-

Pactum

134 *Subditus etiam cum non subdito contrahere non potest, nisi seruata solennitate Statuti.*
136 *Statuto stante quod non valeat cessio facta nobili contra popularem, si cessio fiat ab Ecclesia in casu Statuti, nulla est.*
137 *Ecclesia non potest contrahere cum prodigo, vel cum minore nisi solennitate seruata.*
138 *Limitatur statutum de quo supra, circa res, non autem circa personas. Quid iuris. Et quando versatur utilitas contrahentis. num. 139.*
140 *Si Ecclesia, vel minorem alienauerint non seruata solennitate, si in eorum utilitatem fecerint, an alienatio valeat?*
141 *Pupillus sine auctoritate tutoris non potest adire hereditatem, etiam si locuples fiat.*
142 *Differentia inter hereditatem locupletem, & opulentam quanam statuatur.*
143 *Alimentarius si transegerit de alimentis sine auctoritate pratoris, transactio ualet, si eius conditio melior fiat.*
144 *Ecclesia quod possit alienare rem prohibitam, si eius conditio melior fiat; & Minor, quod possit alienare in casu prohibito, si locuples fiat.*
145 *Solennitas potius uidetur introducta fauore pupilli, & Ecclesia, quam ob publicam utilitatem.*
146 *Minor potest contrahere sine consensu tutoris, si in rem suam contractus fuerit versus.*
147 *Inducta ad unum finem, non debent contrarium operari.*
148 *Ecclesia, uel minor, sine solennitate requisita contrahere non possunt, si eis de solennitate opponatur. Item si non apparet euidens vtilitas eorum. num. 149.*
150 *Prohibitiones vetantes ne minor, vel fœmina contrahere possint, an extendantur ad obligationes qua oriuntur ex delicto.*
151 *Mulier vel minor prohibiti contrahere, non prohibentur possessionem transferre.*
152 *Pupillus amittere potest naturalem possessionem, quando est factis, non autem Ciuilem.*
153 *Mulier vel minor contrahendo utiliter, apponunt in contractu pactum de retrouendendo.*
154 *Tutor qui prohibetur sine decreto iudicis alienare rem immobilem pupilli, dum pro eo emit, potest utiliter pacisci de retrouendendo.*
155 *Si minor emit prædium pacto apposito, ut quousque pretium sibi reddatur, res vendita apud ipsum sit loco pignoris, non valebit pignus, quia dum acquisitum est sibi dominium incepit se non posse obligari.*
156 *Quod procedit, si pactum sit ex interuallo appositum, secus si incontinenti.*
157 *Mulier an possit contrahere cum fisco non seruata solennitate.*
158 *Princeps non subest Legibus vel Statutis.*
159 *Filius non potest inferre praiudicium iuri patri acquisito.*
160 *Mulier hæres instituta, si eam uoluerit testator contrahere posse de eius bonis, non seruata solennitate, poterit vtique mandatum testatoris exequi.*
161 *Electus ab habente potestatem à Consilio generali unius Ciuitatis, uidetur electus ab ipsa Ciuitate.*
162 *Exequutores testamenti possunt alienare bona pupillorum sine decreto iudicis, iuxta mandata testatoris.*
163 *Statutum puniens alienantem rem immobilem in extraneum, non extenditur ad hæredem alienantem in extraneum, qui damnatus est.*
164 *Mulier ob redemptionem à captiuitate potest alienare non seruata solennitate.*
165 *Solennitas insinuationis remittitur ob fauorem redemptionis à captiuitate.*
166 *Fideicommissum alienari potest ob redemptionem illius qui fideicommissum restituere tenebatur, ac etiam pro redemptione filiorum suorum.*
167 *Causa redemptionis à captiuitate, est fauorabilior ipsa dote.*
168 *Vxor potest se obligare ob redemptionem mariti, & filiusfam. causa redimendi patrē, & filios.*
169 *Pacti de petendo uires.*
170 *An sit differentia inter pactum de non agendo, & pactum de non petendo.*

Vbi

Vbi tres enumerantur differentiæ.

174 *Petere dicitur propriè in iudicio, & nu. 175. & 176.*

177 *Quod nulla sit differentia inter pactum de non petendo, & pactum de non agendo.*

178 *Resolutio huius quæstionis, quia verba secundum subiectam materiam intelliguntur, & interpretantur.*

179 *Verbum (præcipio) aliquando accipitur pro rogo.*

180 *Verbum (post) regulariter importat necessitatem, & quando.*



Actus ne peteret, postea conuenit ut peteret, prius pactum per posterius elidetur, inquit text. noster, & quæ sequuntur. Iste §. quatuor habet partes, in Prima proponit speciem quæstionis; in Secunda resoluit; in Tertia allegat rationem; in Quarta & ultima infert; Secunda ibi:
1 posterius, Tertia, ibi, quia in stipulationibus; Quarta ibi, & ideo. † Summatur more nostro, præcedens pactum nudum, non tollit secundum ipso iure. Facti speciem sic mihi fingo; Mutuaueram tibi centum contractu solenni, nempè, mutui, unde pariebatur actio; postea ego qui mutuaui, feci pactum de non petendo, & super pactum nudum postea fuit factum aliud pactum de petendo, quærebatur, an illud se-
2 cundũ pactum anullaret primum factum ipso iure? † & pro dubitandi ratione quod tollatur primum pactum ipso iure, faciebat primo text. noster, ubi dicitur, quod secunda stipulatio ipso iure tollit primam, & in l. fina. C. de nouat. in l. 1. ff. eodem ergo & pactũ
3 primum ipso iure debet à secundo elidi; Secundo facit: † nam nihil est tam naturale, quam quod eodem genere quo colligatum est dissoluatur, l. nihil tã naturale, ff. de reg. iur. cap. 1. ext. de reg. iur. §. fina. Instit. quib. mod. toll. obli. in l. 1. C. quando liceat ab emptio. disced. & Bart. in l. Actor, ff. rem ratam habe. Sed primum pactum ligat, ut petere non possit, ergo & aliud pactũ æquè soluere debet, & per consequens, tollere primum;
4 ut Regula illa uerificetur. Tertiò † non potest negari, quin pactum nudum saltem naturalem obligationem pariat, ut in l. iuris gentium, §. sed cum nulla, ff. eod. tit. ergo debemus dicere, quod alia simili obligatione naturali præcedens tollatur, l. Stichum, §. naturalis, de solut. Vltimò, pactum nudum subsequens, est pactum ad tollendum in specie præcedentem obligationem, quo stante, præsupponendum est, debere tollere præcedentem obligationem, omni meliori modo quo potest, Glos. in cap. 1. de confirm. util.
5 uel inut. ubi Dec. † Contrarium tamen fuit à Paulo Iurisconsulto decisum, quod imò non tollatur; & ratio assignatur: quia in stipulationibus ius continetur, in pactis autem factum, qui dicit, quod non potest tollere præcedentem ipso iure; & ita tenendo non obstant contraria: & primò, quod secunda stipulatio tollat primam ipso iure, ergo & pactum: nam ista æquiparatio uera est, quando lex disponeret ut bona esset, sed hic fit imò differentia inter stipulationem & pactum ut supra dixi, non mirum si non militan-
6 te eadem ratione, etiam illudmet ius non sit statuendum. † Non obstat secunda Regula, quod nihil tam naturale est, quam eodem modo quo colligatum est non posse dissolui: quia respondetur, ueram esse Regulam illam, nam uidemus, quod posteriora derogant prioribus, l. pacta nouissima, C. de pact. Hinc est, quod testamentum subsequens, tollit prius, l. Diui fratres, §. si de iure, eod. tit. l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. similiter uidemus, quod lex noua tollit antiquas, l. non est nouum, C. de leg. & sic de singulis; Sed non dubitamus nos de hoc, sed an pactum subsequens tollat primum ipso
7 iure; nam certum est, quod tollit, † Sed quærimus nos, an ipso iure tollat, nec ne, & maxima in hoc uersatur utilitas, ad sciendum scilicet, an tollat ipso iure, uel ope exceptionis; quas utilitates ponit Bart. in l. ubi pactum, C. de transact. in l. tamen quod ita, §. quod ita, ff. de uerb. oblig. in l. exceptionem, C. de probat. Nec obstat tertium, dum dicebatur, quod ponit obligationem naturalem, ergo per aliam tolli potest: quia tollit, sed non ipso iure, & Glos. hic, in uerbo, ipso iure, tradit unum intellectum, quem infra uidebimus; Sed breuiter dicite, quod text. ille non loquitur de pacto nudo, sed de legitimo, & iusto, hoc est, solenni, & alij, modis, de quibus in l. 3. §. de illo, ff. pro so-

cio, in l. iusta, de verb. signific. in l. legitimiam, supra eodem; Minus obstat ultimum argumentum, quod pactum subsequens tollat primum in specie, ergo omni meliori modo quo potest, quia illud est verum, sed non quo ad Ius Ciuile, quia de Iure Ciuili factum
8 erat incognitum; ideò argumentum illud procedit de iure Prætorio. † Quibus sic stantibus, uolo ut videamus circa ratione text. nostri, an sit uera, & quomodo intelligatur: nam dum inquit text. in stipulationibus ius contineri, in pacto uerò factum versatur, videtur imò cõtrarium: nam etiam factum in stipulationibus versatur, siue intelligamus quo ad formam, siue quoad effectum, quoad formam, patet: quia in quacunque uerborum conceptione consensus interuenit, & consensus in facto, l. consilio, §. sed an, ff. de cu rat. furios. & verba quoque sunt facti: sed sicut hæc interueniunt in pactis, ita pariter in stipulatione sunt necessaria, quam ęquè in facto consistere dicere debemus; Si verò volumus etiam quo ad effectum considerare, videbimus quod ex pacto oritur obligatio, ita pariter in stipulatione, & licet in pacto Naturali, in stipulatione Ciuilis oriatur, ni-
9 hil obstat, sufficit enim hoc, vt ex quacunque causa sit obligatio; † quare prospicies hoc Glos. in verbo, in pactis, tres conatur assignare intellectus, quare sit quod in stipulatione contineatur ius, in pacto uerò uersetur factum. Primus est, quia in stipulatione est probandum non tantum factum quod præcesserit interogatio & subsecuta sit responsio, sed etiam formam iuris quia promisisti, quia, puta, facta est promissio, ego qui peto, debeo probare, non tantum quod promisisti, sed quod fuisti interrogatus, & respondisti congrua responsione; & quia ista forma à Iure fuit introducta, non mirum, si in stipulatione ius continetur, quod secus est in pacto; Iste tamen intellectus nequaquam
10 est bonus: † nam voluit Glos. inferre, quod quæ sunt iuris, sunt probanda, quæ autem facti, minimè, hoc tamen est falsum: quia imò quæ sunt iuris, non sunt probanda, quæ autem facti, de necessitate: ita omnes, in l. incendium, C. si cerr. petat. & in l. certum, ff. si cerr. perat. ergo, iste intellectus Glos. nihil valet, l. argumentorum, de auro & argen.
11 leg. † Quare alium & secundum assignat: quod in stipulatione ius continetur, idest, Ciuilis obligatio, in pacto uerò factum uersatur, idest Naturalis obligatio; & arguit, quod ea quæ sunt Iuris Naturalis, sunt facti, tamen ipsamet Glos. seipsam repræhendit, quia omnis obligatio siue Ciuilis, siue Naturalis sit, per ius tamen Ciuile, scilicet, per solennem stipulationem tolli potest, l. 1. §. illud non interest, ff. de nouat. ubi non interest, an præcedens obligatio sit Ciuilis, vel Naturalis, quia tollitur per secundã, & fit nouatio,
12 tamen reijcio istum intellectum: nam innuit Glos. † quod Ius Naturale possit tolli per Ius Ciuile, quod tamen est falsum, lege prima, de ferijs, lege prima, ex quib. causis maiores, §. penultimo, Institutio. de iure natural. in quibus dicitur, quod Ius Naturæ semper est immutabile; falsum est ergo, quod Ius Ciuile possit tollere Ius Naturale; Et si dicas, quod contrarium uidetur, quia stipulatio tollit pactum nudum, ex quo oriebatur Naturalis obligatio; & sic videtur, quod Ius Ciuile tollat Ius Naturale; Ad hoc respon. quod cum sit, quod in quolibet contractu consensus sit necessarius, ut in pacto, & in stipulatione, tunc licet videatur stipulatio tollere pactum nudum, non debemus tamen intelligere de illo actu stipulationis, sed consensus est ille qui tollit præcedentem consensum, unde cum consensus sit Iuris naturalis; Ius Naturale quod interuenit in stipulatione, scilicet consensus, tollit aliud Ius Naturale, scilicet, consensum nudi pacti; Præterea, ex alio quoque reijcio istum intellectum glos. nam inquit ipsa, Ius continetur idest Ciuilis obligatio, factum versatur, ergo Naturalis obligatio, sed nihil probat, quod pactum tollat præcedens ipso iure; Præterea, dato, quod ista interpretatio esset uera, unum tamen absurdum sequeretur, quod scili
13 cet, Ius Naturale non tolleret Ius Naturale, quod tamen est falsum. Tertius † succedit Glos. intellectus, quod scilicet, dum dicit Ius continetur, intelligatur hac ratione, quia statim quod in esse est deducta stipulatio, factum partis non requiritur, sed benè in pacto: quia in iure ius supplet, non autem in facto, ita etiam inquit Alex. in l. 1. C. ut quæ desun. aduocat. iste quoque intellectus non admittitur: quia imò in stipulationibus factum requiritur; quod probatur: nam nisi proponatur libellus obligationis,

Iudex

Iudex non potest supplere, l. 1. l. edita, ff. de edendo, l. edita, C. de edendo, vbi, si quis pecuniam petit, exhibere debet rationes suas, & sic libellum, aliter Iudex ipse non potest
14 supplere, ergo ex hoc apparet, quod rationes glos. nullius sunt momenti; † Vnde pro solutione Alciat. Paradox. 1. c. ultimo conabatur aliam assignare rationem, & dicebar, quod dum dicit Lex, Ius contineri, intelligit, idest actionem, factum versari, idest exceptionem, idest Ius Naturale; & mouebatur tali ratione: nam actio nil aliud est quam ius prosequendi, ut suprà de iudic. in princip. Instit. de act. & ita dicebat Bald. in Rubr. ext. de pact. Ias. in l. anus, in fine, ff. eod. tit. Coras. tamen Miscel. lib. 2. c. 16. reprehen-
15 debar hunc intellectum, & bene: nam † sicut actio dicitur Ius, ita quoque exceptio, quę dicitur Ius eligendi sibi actionem, ut in princip. tit. Instit. de except. Vnde Coras. dicit se dare nouam rationem quam tamen ante eum ponit Ias. hic: nam cum lex dicat, in stipulatione Ius contineri, intelligendum est, in auctoritate Iuris contineri quod tribuit robur stipulationi: nam contrahit per actum facti, l. consilio, §. 1. de curat. furios. tamen oportet quod interueniat ministerium iuris, scilicet quod praecedat interrogatio solennis, & sequatur responsio: quia postquam in esse est deducta, est verborum obligatio, & sic iuris vinculum; unde, hac ratione dicit Lex, videtur quod in stipulatione ius contineatur, idest auctoritas iuris, pactum autem non potest tollere effectum pacti:
16 quia in eo non est robur iuris, sed consistentia nudi facti; quod probatur: † Quia si pactum esset roboratum à iure, tolleret utique ipso iure, l. Stichum, §. naturalis obligatio, ff. de solut. l. legitima, l. si tibi, §. de pignore, ff. eod. tit. nostro. Dicitur legitima conuentio, quæ ab aliquo iure approbata est; Hinc est (inquit Lex) quod aliquando ex pacto oritur, idest iuris vigore, illa actio nouatur; patet ergo ratio, cur stipulatio sequens potest tollere primam, quæ est, quia sicut prima erat à iure approbata, ita quoque & secunda, sed in pacto secus, quia nec primo, nec secundo interuenit ius, non mirum, si ipso
17 iure tolli non potest, & ideo dicta † Regula, quod vltima derogant prioribus, habet locum, quando ius interuenerit æquè in prima, ut in secunda, quia ipso iure statim &
18 immediatè primo tollunt; Sed ut melius hæc omnia intelligamus, volo † ut videamus, quando dicatur tolli ope exceptionis, & ipso iure; Ideo sciendum est, quod tunc dicitur ipso iure, quando Lex dat fomentum contractui, vel inuentioni, vel Forma, vel Effectu; Inuentione, ut in stipulatione, quę habet robur à iure, quia scilicet inuenta est à iure; Forma, ut in testamentis, quæ quo ad dispositionem, sunt Iuris Ciuilis. Similiter in stipulatione quæ habet formam ut precedat interrogatio, & subsequatur respon
19 sio congrua; & † cum dicimus, habuit fomentum & robur à iure, semper per excellentiam intelligemus de Iure Ciuili, ut in §. sed cum ius, Instit. de iure natur. Præterea dat fomentum Effectu, quia Effectus stipulationis est obligatio, cui postea ius dat robur, facti verò illud intelligemus, quod fomentum à iure non habet, ut supra diximus; & ideo dicitur dare actionem in factum, quæ regulariter non approbatur à iure, ut inquit Bart. in l. naturalis, §. quoties, de præscrip. verb. ideo, cum pactum nudum nihil consequi possit à Iure Ciuili, nec inuentione, nec Forma, nec Effectu, sed remaneat in suo sim
20 plici facto, dicitur factum; Quo presupposito, † dico, quod Ius Ciuile est oppositum Iuri Prætorio, l. 1. ff. de superficieb. vbi seruitus vel ipso iure, vel iure Prætorio constituitur; & sic facit differentiam inter Ius Ciuile quod expeditur, ipso iure, & Prætorio; Ad idem infra l. 1. §. penult. ff. quod cũ fal. tut. ubi si falsus tutor apposuerit auctoritatẽ suam in re pupilli, permittente Prætore, & promittenti se ratum habiturum, ait ualere actum iure Prætorio, non autẽ ipso iure; Ad idem facit l. 1. ff. quib. mod. vsufruc. amit. vbi nihil interest, utrum iure sit constitutus usufructus, an verò tuitione Prætoris; Et facit l. si usufructus, ff. quib. mod. usufr. caueat. §. non autem, Instit. de diuersis, & tempor. actio. ubi omnes actiones quæ dantur ipso iure competunt, aut à Pretore dantur; Differentia est ergo inter Ius Ciuile, & Prætorium, ideo ratio cur pactum non potest tollere præcedens, est, quia non habet fomentum à iure; & in hoc addo rationem Ias. qua non tantum intelligo factum paciscentium, sed etiam factum Prætoris, dando pactis, paciscendo, quia Prætor tenetur dare exceptionem, non autem actionem,

nem, quia lex dat actionem, Prætor autem exceptionem: nam quia uolebat agere, proponebat libellum Prætori, unde, si Reus uolebat postea excipere, non poterat, nisi prius impetrata uenia à Prætore, & tunc Reus dicebat, ego peto me condemnari ad petita iuxta libellum, nisi probabo fuisse factũ pactum de non petendo, tunc iudex dabat ei hanc exceptionem, ut posset excipere, & rationibus suis mediante sua exceptione se tueri à petitione in libello contenta, & illud etiam quod continetur in tit. Institut.
21 de replic. in princ. & in tit. de Excep. † Ex quibus omnibus habetis, quare pactum nõ tollat præcedens ipso iure, sicut stipulatio, quia scilicet non habet fomentum à iure & requirit factum partis, & Prætoris, partis quidem, paciscendo, Prætoris autem dando
22 Exceptionem. † Quibus sic præmissis, colligitur primo per Ias. quod pactum de non petendo, non tollit pactum præcedens ipso iure, quando scilicet est subsecutum contractum nominatum, Istud notabile nullam habet difficultatem; Sed ista regula sex reci-
23 pit Limitationes. Primam, ut non habeat locum in maleficijs, & in delictis, quia si pactum nudum interueniat de nõ prosequendo, tollit ipso iure actionem, hoc probatur in §. seq. & in ead. lege, dum dicit, quod actio iniuriarum tollitur, si pactum istud esset appositum; & hoc idem probatur in l. si tibi, §. quædam, supra eod. quædam actiones ipso
24 iure tolluntur, ut iniuriarum, & furti. † Sed laborant Scribentes in assignanda ratione. Bart. in dicto §. quædam, afferebat hanc rationem; quia omnes actiones descendentes ex maleficio, non proueniunt ex consensu, & ideo debiles sunt, non mirum, si ipso iure tolluntur, & quia etiam sunt causæ odiosæ, & pœnales Arber. de Rosat. tamen ibi aliam assignabat rationem, quod cum in maleficijs oriatur naturalis tantum obligatio, ideo pactum superueniens potest tollere ipso iure; Ias. ibi dicebat, quod iste duæ rationes in idem concurrunt: nam dum dicit Alber. quod oritur naturalis, & Bar. quod non, prouenit ex consensu; Sed sit quomodocunque, tria elicio ex his rationibus; Primò, quod in obligationibus ex maleficio, non interueniat consensus; Secundò, an natu-
25 ralis obligatio; Tertiò, an pactum istud tollat naturalem obligationem. † Circa primũ, utrumne consensus interueniat; Communis opinio, est quod consensus interueniat, & sic contra Bart. per l. fin. C. de collat. fund. patr. lib. 12. videant illi qui exercent credita fiscalia, ne faciant liberationem absque solutione, & maluerint grauissima feueritate eorum scilicet iudicum licentia coerceri; Ecce ergò ponderando illud verbum, (maluerint,) quod consensus interuenerit: nam denotat illud verbum, quando quis magis cõsentit, & adhæret vni parti, quam alteri, ergo consensus interuenire debet; Ad idem facit glos. penult. & vlt. in l. seruus, ff. de condict. indeb. ubi loquendo text. de re deposita à seruo loco pignoris detenta, an tunc committatur furtum? & inquit Glos. & quærit, an seruus deposuerit insciente domino, & an dominus ratum habuit, & sic ibi in causa furtiua interuenire debet domini consensus; Ad idem urget l. 1. §. bestias, ff. de postu. bi quidam locauit operas suas vt cum bestijs depugnaret, cum bestiis scilicet feris, nam bestiarum appellatione istæ veniunt, an iste debeat puniri? Respon. quod sic, siue depugnauerit, siue non, ex eo quia locauit operas suas; Sed si sua sponte vellet depugnare, non punitur, nisi in arena passus est sese onerari, quia tunc est notandus; Ecce ergò, quòd animus interuenit in hoc meleficio; Ad idem facit text. in §. quia uerò Leonis, in Auth. De non alien. ubi licet esset edictum Leonis, ne bona Ecclesiastica alienarentur, tamen per aliam Constitutionem fuit factus casus, quo alienatio ualeret, ratione scilicet Emphyteusis; quod si quis contrafecerit, &c. vnde etiam consensus
26 interuenit auctoris pœnæ suæ. † Breuiter tenenda est contraria sententia, quod imò consensus non interueniat, per l. primã, ff. de leg. lex est coërctio delictorum, quæ sponte, & per ignorantiam fiunt, quæ per ignorantiam committuntur, non puniuntur, &c. Ergò maleficia possunt committi absque consensu: quia nihil est magis contra consensum, quam ignorantia, l. si per errorem, ff. de iurisdict. omn. iud. si per errorem alius pro alio Prętor fuit aditus, quod actum est, pro infecto habetur; Ecce, ibi consensus non inest; Ad idem c. 1. c. merito, 15. q. 1. Ad idem facit l. 1. & 2. De bon. eor. qui sibi mort.
27 consciuer. ubi † bona illius sunt publicanda, qui metu sententiæ futuræ transigeret, quã

do

do venit ingerenda pęna ſanguinis, hoc eſt, metu mortis, l. 1. De bon. eor. qui ſibi mort. conſciu. Sed iſtud quod metu fit, non fit ex uolũtate, l. nec metu, De eo quod met. cau. ergò nulla eſt uolũtas; quinimo, ſi quis ſe obligauerit ad pęnam, promiſſio nihil ualet, q̃a
28 † nemo eſt dominus membrorum ſuorum, l. liber homo, ad l. Aquil. Ideo Bar. in l. 1. in §.
29 vſq; adeo, De iniu. dicit, q̃d † ſi quis dederit alapã uolẽti, tñ punitur; Pręterea, ſi ruſticus diceret, q̃d ſi reperiatur in vinea, uapuletur, nulla eſſet promiſſio; Vnde hæc opinio probabilis eſt, quod ſcilicet conſenſus interuenire non ſit neceſſe, & ita tenendo, non obſtat l. final. C. De collat. quia illud eſt modus loquendi, uolens lex ſpecialiter de illa re diſponere; Ad §. beſtias reſpondetur, quod ille text. cum ſit corruptus, non facit ad caſum noſtrum: nam dum inducitur illud verbum (onerari,) eſt corruptus, & debet dicere honorari, ideſt corona coronatus honorari, ut in Pandect. Florentin. & ſimili modo
30 alijs reſpondetur, quod per modum loquendi loquuntur. † Quo verò ad ſecundam quæſtionem, an naturaliter obligetur in maleficijs? videtur quod non: quia obligatio oritur ex conſenſu, l. cum amplius, §. id nam debet, De reg. iur. ſed conſenſus non interuenit, ergò, ut ſuprà diximus, ergò nec obligat naturaliter, tamen contrarium eſt tenen-
31 dum: † nam obligatio naturalis non oritur ex conſenſu, vt ſuprà diximus, ſed ex æquitate, & ex Iure Gentium, & de hoc nulli eſt dubium, dicto §. id nam debet, l. Stichum, §. naturalis, De ſol. Naturalis obligatio ſola æquitate nititur, & in l. bona fides, ff. Depoſit. ergò, quando quis facit alicui iniuriam, obligatur naturaliter, ſcilicet quadã ęquitate, & Iure Gentium, vt etiam dicitur in quadrupedibus, l. prima, §. primo, ff. ſi qua-
32 drup. pauper. ſeciſ. dicat. Sed † nunc dubium eſt, de ratione quærere, cur ſcilicet præcedens pactum non tollatur per ſubſequens? & ratio affertur: quia in maleficijs oritur naturalis obligatio, & æquitas requirit ut damnum paſſo, damnum reſarciatur: nam ſi facis furtum, reſtituas rem; & hoc quoad priuatam utilitatem; ergo ſi fiat pactum de non petendo, tollitur reſpectu priuatæ perſonæ illa obligatio, quia uolenti non fit iniuria, cap. dolenti, De regul. iur. in ſexto, & in dicta l. prima, ff. ſi quadru. pauper. feciſ. dicat. l. non ſolum, §. iniuriarum, ff. de iniur. & eſt text. clarus in §. fin. Inſtit. eodem tit.
33 qui plus dicit quo ad publicam utilitatem; ſi culpa fuit, ſcilicet † licet relictum, uel iniuria fuerit remiſſa, non tollitur radix obligationis, quia ſemper punitur reſpectu publicæ utilitatis, quia non tantum læditur priuatus, ſed tota Ciuitatis ſocietas, & ſic tolli illud delictum non poteſt, niſi vel per remiſſionem Principis, uel alio aliquo ſpeciali
34 modo; † Vlterius limitatur ut pactum nudum non tollat obligationem præcedentem ipſo iure, ut non habeat locum in bonæ fidei contractu: nam tunc ait Gloſſ. in uerbo ip-
35 ſo iure, † tollit præcedentem ipſo iure, ſi incontinenti apponatur, puta ſi debeatur tibi ex cauſa mutui, fiatque pactum aliquod de non petendo, tunc ipſo iure tollitur prima obligatio, ut ad literam ponit tex. in §. idem dicemus, in eadem lege noſtra, & in l. ab emptione, eod. tit. & iſta eſt indubitata Concluſio, ſed non ad terminos noſtros, quia certum eſt, quod pactum illud cohærentia contractus ueſtitur. non mirum, ſi ipſo iure tollit, l. iuriſgentium, §. adeo, ſup. de pact. ubi in bonæ fidei iudicijs adeo conuentiones, poſteaque facta ex eodem ſunt contractu, & inſunt in eo, ut illudmet contractus dicatur; ſed nos non quærimus de pacto, hoc modo, ſed de nudo tantum, appoſito nu-
36 do alio pacto. † Vnde tertio loco Iaſon limitabat, quando pactum de non petendo fieret illi debitori, qui ante tutus aliqua exceptione, puta, Macedoniani, uel Velleiani, quia tunc ipſo iure tolleretur prima obligatio; Exemplum Senat. Conſ. Velleianum dictat, ut reſtituantur mulieres quæ fideiuſſerunt pro alijs, allegat Gloſ. in l. legitima, in Gloſ. magna, circa mediũ, ſup. eod. tit. Moderniores tamen impugnant hanc Concluſionem, per text. in l. 3. §. nunc de effectu, ff. De liber. leg. ubi tu mihi debebas centum, hęres fecit pactum de non petendo, dubitatur, an tollatur actio? Reſp. quod non: niſi interueniat acceptilatio ipſius cui debetur legatũ. Ecce ergò, Caſus in terminis, quod nõ tollitur actio per pactũ, niſi interueniat acceptilatio. Secũdo in caſu Iaſ. iſtud pactũ tollit præcedentẽ obligationẽ, uigore S.C. & ſecundũ eius naturã, quo ſtãte S.C. tollit ope exceptionis, l. ſi mulieri, l. quoties, Ad S.C. Velleian. & ita pactum tollet, arguendo à

ſuffi-

sufficienti partium enumeratione, nam aut volumus quod istud pactum tollat uti ve-
stitum, aut vti nudum: si vt nudum, non ipso iure, ut in textu nostro; si uestitum, tunc
tollere debet secundum actum, cuius vigore adiuuatur: nam quod ratum habuit, intel-
ligitur cum omnibus suis qualitatibus, l. ratihabitio, ff. rem ratam habe. Sed Senatus
Consultu Velleianum per exceptionem tollit, ut suprà diximus, ergo & pactum.
Præterea quarto loco hanc aliam affero rationem ad tollendum pactum ipso iure. esset
quid Iuris Ciuilis, verum Sen. Cons. est species Iuris Ciuilis, ergo debet tollere ipso iu-
37 re, sicuti ipsum ius ciuile. † Sed contraria opinio est probabilior, quod scilicet ipso iu-
re, non tollat: quæ probatur primò, certum est, quando aliquis actus interuenit confor-
mis Iuri Ciuili, semper præter Ius Ciuile aliquid debet operari, si potest, adeo, quod si
Ius Ciuile faceret Regulam cum una limitatione, & pactum esset conforme Iuri Ciui-
li, ut pactum aliquid posset operari, haberet etiam locum remota etiam illa limitatio-
38 ne, exemplum est in l. filiusfamilias, §. Diui, de leg. 1. prohibita † est alienatio facta à pu
pillo, sed fallit, quādo interueniret tutoris auctoritas, modo testator disposuit, ne filius
posset alienare, tunc ut dispositio hæc locum habeat, debemus etiam intelligere, ne pu
pillus possit alienare cum tutoris consensu, quia si concurrit cum dispositione legis, nō
39 esset dispositio testatoris, sed ipsius legis. † Præterea, alia lege cauetur, quod uictus ui
ctori in expensis sit condemnandus, sed fallit, si uictus ex causa litigaret, l. properandū,
De iudic. modo fuit initum pactum, ut uictus uictori in expensis condemnaretur, certè
hoc pactum habebit locum, etiam si cum causa litigaret, adeo, quod aliquid possit ope-
rari præter ius commune, ita glos. in §. sancimus, in Auth. De exhib. reis. Ang. in l. non
soluat, ff. De rei vendic. Franc. Gemin. in Notabili suo 20. Sed Sen. Cons. dat exceptio-
nem, ergo sequitur, quod pactum Senatus consulto adiuncto, ultrà illud debeat ope-
40 rari, scilicet, ut ipso iure tollat. † Secundo moueor, nam non est uerum quod Senat.
Cons. det tantum exceptionem, quia etiam dat actionem, nam solum potest repeti, imò
illud met resistit obligationi, l. 1. ad Velleian. vbi ad literam dicitur, quod acta mulie-
rum contra illud Sen. Cons. plerunque ipso iure non ualent, idem in l. quod si, De cond.
indeb. & quando dicitur quod S.C. dat exceptionem, uerum est, quando de facto agere
tur contra mulierem. Preterea, non obstat d. l. 3. quia uerum est, quod nunquā intelligi-
tur extincta obligatio, si non præstetur legatum, uel re ipsa, s. in facto, uel acceptilatio-
ne, quia necesse est quod creditor consentiat, nec omnia alia obstant: quia fundantur
quod S.C. dat exceptionem. Sed iam dixi quod etiam ipso mediante tollit ipso iure;
41 † Præterea, limitatur Conclusio text. nostri, ut pactum nudum non tollat præceden-
tem obligationem, ipso iure, ut non habeat locum, quando Reus principalis esset mo-
do naturaliter obligatus, accessorium autem naturaliter & ciuiliter; Exemplum est:
debebam tibi Centum, & eram naturaliter obligatus; dedi fideiussores de soluēdo præ
cedente scilicet stipulatione, iuxta l. blanditus, C. De fideiussor. pro qua fideiussione or
ta est Naturalis & Ciuilis obligatio, tu principalis, facis pactum de non petendo, quæ-
ritur, an præcedens obligatio tollatur? In hoc nulli dubium est, quod tollitur, iuxta l.
Stichum, §. naturalis, De solut. sed dubium stat, an ipso iure, uel ope exceptionis; Resp.
Ias. quod ipso iure tollitur, per l. 1. ubi Glos. ff. De fideiuss. & §. 1. Instit. eod. tit. sed hæc
Limitatio licet uera sit, tamen non est circa terminos nostros, nam nos quærimus, an
pactum nudum appositum contractui, tollat præcedentem actionem ipso iure, respe-
ctu scilicet contrahentis; Sed ista Limitatio loquitur, quando fuit factum pactum ad
liberandum, non principalem debitorem, sed fideiussorem: vnde nihil facit; Et si di-
cas, qua ratione actio, seu obligatio fideiussoris tollatur? Resp. quod istud est non ui-
gore pacti, sed iuris, quia inquit Lex, quod sublato principali, tollitur etiam & acces-
sorium, l. cum principalis, De reg. iur. ideo à Lege tollitur, quia cum principalis debi-
tor liberetur, & accessorium intelligetur liberatum; Vnde dico, quod pactum est respe
42 ctu principalis, & Regula illa, respectu fideiussionis, & sic accessorij. † Quinto Limi-
tatur Conclusio nostra, ut non habeat locum, quando pactum immediatè esset appo-
situm, scilicet, in ipso actu contractus, hoc est, in natiuitate actionis, exemplum est in l.
rogasti,

rogasti, §. si tibi, ff. si cert. petat. vbi dedi tibi decem, vt tu mihi nouem dones, quæritur, an nouem debeantur vel decem, resp. nouem; & sic ipso iure prima pomissio annullatur per pactum vt nouem des; Et ista est indubitata Conclusio; Sed non est Limitatio ad casum nostrum, quia quærimus nos, an pactum tollat præcedentem obligationem,
43 nam tollit, per verbum priuatiuum; † & priuatio præsupponit habitum, l. decem, De verb. obligat. & sic præsupponit, quod obligatio præcesserit; sed quando incontinenti apponitur pactum, non consideratur præcedens obligatio, quia nunquam in esse fuerat, nec erat perfectus contractus, cum mens contrahentium fuisset, ut nouem deberentur: quia cum consensu & re perficitur contractus, l. 2. §. fina. ff. Si cert. petat. Vnde illa uerba, ut mihi des nouem, intelliguntur potius pro quadam limitatione contra-
44 ctus. † Præterea, Limitatur, quando post pactum de non petendo, lata esset sententia absolutoria, quia licet pactum de non petendo solum & de per se non possit ipso iure extinguere, nec etiam sola sententia absolutoria, tamen ambo poterunt, & ita quoque tenet Bart. hic, in glos. ipso iure, & adducit, l. si plures, ff. de fideiuss. ibi, plures fideiussores promiserunt pro me, alij sub conditione, si nauis ex Asia uenerit, quæritur, si vellem agere contra eum qui purè fideiussit in solidum an possim? Resp. quod non, sed pendente conditione possum pro uiribus petere; Sed modo quæritur, quid si conditio euenerit, an possim contra eum qui purè promisit in solidum petere, quando ille qui promisit sub conditione, non est soluendo? & Resp. quod actio promissori purè erit restituenda, ponderando illud verbum (restituenda) datur proculdubio intelligi, quod iam erat sublata actio, ergo, iam erat priuatus, & sic pariter obligatio ipso iure; Quæ doctrina Bartol. est uera, ut etiam Ias. hic, dicit, tamen iste text. nihil facit ad rem nostram, nam licet pactum sit sententiæ coniunctum, non habet ob id sententia maiorem efficaciam, quia omnino sententia pro ueritate habetur, l. res iudicata, De reg. iur. res iudicata ex
45 se non potest tollere naturalem obligationem, l. Iulianus, De condict. indeb. † Notandum secundò, quod stipulatio sequens nouat, & tollit ipso iure, si hoc agatur, & in hoc nulla est difficultas; Sed dubium oritur, quare in textu nostro ponatur illud uerbum (si hoc actum sit) quod sanè verbum, omnes interpretantur hoc modo; scilicet, quod per subsequentem stipulationem intelligitur facta nouatio, si expresè fuerit hoc cautum, l. fin. C. de nou. vbi inquit text. q̃d si partes non expresserint, non intelligitur facta
46 nouatio; † tamen omnes dicunt, quod ẽt tacitè fieri potest, quia ille text. loquitur de iure Codi. nos ãt loquimur iure Digestorũ, ideo de iure Digestorũ ẽr tacitè fit nouatio, iuxta l. 2. ff. de nouation. ubi omnia transeunt in nouationem, siue cõtractum sit uerbis, siue non; ergo tacitè intelligitur facta nouatio; & hoc idem probatur in d. l. final. vbi
47 facit mentionem † de iure antiquo, quod corrigitur per d. l. final. ideo ista ratio non ualet; Quare alij dicunt, quod quando promisi centum, & postea quinquaginta, poterat dubitari, an centũ deberentur uirtute primæ obligationis, & postea quinquaginta, ex secunda? De iure digestorum intelligitur facta nouatio, quia tacitè præsumitur non deberi utraque summa, sed de iure Cod. decisum fuit, tacitam nouationem locum non habere, nisi expresis uerbis hoc actum fuisset. Sed circa hoc animaduertendum est, quod modo intelligo illa uerba (si actum sit) & pro intelligentia quæro? Fuit puta præcedens stipulatio, de dandis centum, postea facio stipulationem de non petendo, sunt duæ stipulationes, & utraque parit Naturalem & Ciuilem obligationem, quomodo ergo esse potest, ut & prima, & secunda ualeat? quia si est factum pactum de dando centum, & postea de non petendo, necesse est, quod secundum tollat primum; Præterea quæro, stipulor à te mihi dari centum, & postea inuenio aĩo nouandi mihi dari 50. Vtrũ secundum pactum tollat primum? & concludunt, quod si animo nouandi secundum initũ fuit, quod tollitur primum, sin minus, primum pactum non tolletur; Vnde ego infero, quod dum text. dicit, (si actum fuit) non possumus intelligere, quod utraque obligatio remaneat, & sit initum pactum de non petendo, sed uel actum sit, uel non, opus est ut prima tollatur; sed uriquè uerum est, (& ita intelligo illa uerba, quod si istę duę stipulationes sint incompatibiles, & sic, quando non animo nouandi secunda stipulatio inita fuit, quod utraq; poterit remanere, puta, stipulatus sum mihi centũ dari, & po-

stea actum fuerit in decem tunc intelligitur, quod prius centũ debeantur, deinde decẽ, & sic utraque remanere poterit, ergo dum text. dicit, (si actum sit) intelligendum est, si stipulatione incõpatibiles factæ sint, utraq; remanere poterit, nec secũda pῑmã tollet,

48 Notat † præterea Ias. quod res de facili ad sui naturam reuertitur. Glos. in 35. dist. quæ sanè Conclusio non est ita passim uera, quia fallit, quãdo res non esset reducibilis ad pristinam suum statũ. Exemplum est, si homo efficiatur seruus, & postea manumittatur, iõ non reuertitur ad pristinum suũ statum, sed libertinus efficitur; Præterea, aliud est Exẽplũ vos scitis, quod notarius qui re vera non est notarius, sed putatiuus, cõmuni errore fecerit instrumenta, eis fides adhibetur, verũ si ipse puniretur & post aliquid temporis ad sui statũ fuerit reuersus, & restitutus, vt iterũ pro notario cõiter reputetur, quæritur, nũ acta inita ab eo, valeant, nec ne? & breuiter respondetur, non valere, quia actus non est reducibilis, ita Bald. in l. nihil, C. de manum. & vos videte Ias. in l. Barbarius, n. 22. de

49 off. Prætor. † Aggredior Glos. magnã, in verbo, ipso iure, quæ cum dicatur in textu, quod pactũ subsequens non tollit præcedens ipso iure, opponit: nã nulli dubiũ est, quod ex pacto de nõ petẽdo, orta est Naturalis obligatio, ut Iason hic, quo stãte, est text. in l. Stichũ, §. naturalis, ff. De solut. vbi Naturalis obligatio tollitur ipso iure per pactũ, numerationem pecuniæ, & Iusiurandum, ergo contra textũ nostrũ; Circa qđ obiectũ laborarunt Scribentes ad dandam solutionem, ideo Glos. hic quinque in medium affert. Prima fuit Herner. qui dicebat, qđ ibi erat Naturalis & Ciuilis obligatio, vnde Naturalis ipso iure tollitur, nã cum naturalis sit socia Ciuilis, ex eius societate corruptionem contrahit; Hinc videmus, quod modicum fermenti totam massam corrumpit; Sed in casu nostro, vnica tantum est obligatio, nempè Naturalis, non mirum, si non tollitur ipso iure; Ista tamen Solutio reprobatur ab Accurs. nam licet ibi esset Naturalis tantum, tolleretur nihilominus per pactum ipso iure; probatur per l. fina. ff. De iureiuran. vbi inquit text. quod pupillus accepit mutuam pecuniam, & fuit factum pactum, vt ab omni contentione dissederetur, si pupillus iurasset, isque iurauit se dare non debere, quæritur, an Naturalis prima obligatio tollatur? & dicitur tolli, & sic vigore pacti, & numeratæ pecuniæ repeti poterit; Præterea, impugno ego hãc Solutionẽ aliã ratione: nã absurdum est dicere, qđ quando sunt duæ obligationes unà simul coniunctæ, tollatur Naturalis;

50 quãdo uerò simplex esset obligatio, non: nã imò uidetur contrarium, quia † duo uincula magis stringunt q̃ vnum, ut in Auth. Sic itaque, C. cõia de success. ergo difficilius deberet tolli. Quare Rogerius assignabat quandã aliam solutionẽ, quod s. in d. §. Naturalis; dũ dicitur (ipso) exponeretur, idest per exceptionem; Resp. tamen Glos. ꝙ stãte ista Solutione, uiolaretur textus ille, nam inquit ipse tollitur, sed si tolleretur per exceptionẽ non diceretur propriè tolli, sed potius elidi. Præterea, quomodo uolumus nos exponere vnũ pro alio, cum sint contraria & opposita? certè nõ potest fieri: nam ipso iure est, quando statim & immediatè tollitur unum contrarium; sed per exceptionem, nempè; non ipso iure, nec immediatè, nec statim, sed ex interuallo, ut inquit ipse textus in l. quod si maritus, §. primo. ff. de constitut. pecun. Exempli gratia, si vellem dare tibi aliquid quod debetur iure Ciuili, iure Prætorio, non possum: quia sunt contraria, unde recurrendum est ad alias Solutiones. Tertia ergo Solutio fuit nonnullorum, qui dabant conciliationem contrariam, & oppositam primæ solutioni, & dicebant, quod ibi erat naturalis tantum obligatio, hic verò naturalis & ciuilis, & ideo naturalis per pactum tolli non potest, quia una est substantia utriusque, unde una sublata, etiam ciuilis ex necessitate tolli debet, & quod sit una substantia, probatur: dum dicit totam

51 obligationem, sed, totam, exponitur pro omni: † nam debetis scire, quod totum dupliciter considerari potest; Vno modo pro toto integrali, ut homo constans ex brachijs, pedibus, manibus, & similibus; Alio modo, est totum vniuersale, & dicitur & prædicatur de pluribus singulariter, uti tota Ciuitas: quia potest uocari talis, & talis ciuis, ideoque dum dicit Glos. ibi exponit totum, pro omni, ita intelligendum de toto vniuersali, quod potest probari in l. nihil aliud, De verbor. signific. & Ang. in Instit. de fideicomm. liber. §. restituta, & Bart. in l. si pluribus, De leg. 3. vnde redeundo ad casum nostrum, dicitur una substantia, ut dicitur de possessione animi, & corporis ad differen

tiam

tiam possessionis solius enim, glos. tamen reprobat hanc solutionem: nam nulli dubium est, quod naturalis iuncta ciuili, tollitur in dicta l. fina. de iureiuran. Vnde nos dicimus quod naturalis omninò per pactum tollitur, & hoc siue simplex sit, siue cum alia coniuncta, Ias. autem in uno reprehendebat glos. & duabus rationibus conabatur eius sententiam reijcere, primò, quia aliud est nomen Naturalis obligationis, & aliud est nomen Ciuilis, unde si habent diuersa nomina, debent quoque habere diuersas substantias, argument. l. si idem; C. de ind. Secundò, sunt diuersa diuerso effectu, nam Natura-
52 lis non parit actionem, Ciuilis autem parit; tamen nihil ualet eius oppositio, † nam quo ad primam rationem dum dicebat, quod habent diuersa nomina, non sequitur propterea, quod in substantia unum & idem non sint: nam membra hominis habent diuersa nomina, manus, pedes, aures, oculi, & similia, & tamen in una substantia sumendo, erit unus homo; Similiter non obstat secunda oppositio, quod habent diuersos effectus, quia etiam membra hominis tendunt ad diuersa, & tamen sunt una substantia, nam manus tangunt, pedes ambulant, oculi uident, aures audiunt, quæ omnia diuersos effectus faciunt, & nihilominus in substantia erunt unus homo, non mirum ergo, si Naturalis, & Ciuilis obligatio simul currunt, & dicuntur una met substantia; Sed &
53 alio modo impugno Solutionem istorum; † Vbicunque duo sunt coniuncta ad faciendam unam substantiam, non possunt diuidi, l. qui res, §. aream, De solutio. at ubi pars areæ non potest dari, cum sit unum totum integrale, ergo quod coniunctum est, diuidi non potest, sed uidetur, quod Naturalis diuiditur à Ciuili & ècontra, prout est in l. Iulianus verum debitorem, ff. De conditio. indeb. dum ad litteram dicitur, licet absolutus sit Natura tantum debitor permanet; ergo sequitur, quod Naturalis, & Ciuilis obligatio non dicatur unum totum integrale; Præterea, argum. §. naturalis, non procedit, an tollat, nec ne: quia clarum est, quod tollit, sed quærimus nos, quomodo tollat? & sic dico, quo ad modum, non quo ad effectum: quia utroque modo uel ipso iure, vel ope exceptionis, pari modo tollitur quo ad effectum; ideo dicere tollitur Naturalis, ergo & Ciuilis, nihil facit: quia non dubitamus de hoc, sed quomodo, an ipso iure, vel per exceptionem tollatur? Vnde succedit quarta Azon. Solutio, quod ibi loquebatur de pacto de non petendo, & sic in pacto concernente liberationem, hic verò de pacto obligatorio, secundum Regul. §. Iulianus, De action. & obligat. ibi ipso iure, prout etiam asserit Cin. in l. pacta nouissima, C. de pact. nihilominus mihi non placet hæc solutio, quia in illo textu qui loquitur de pacto liberatorio, non potest uerificari ista so-
54 lutio, † cum generaliter loquatur, tam de pacto liberatorio, quam de obligatorio; Vnde generaliter debet intelligi, iuxta glos. in l. prima in uerbo quod autem, ff. de aleator. Præterea, ibi ponit generalem rationem, quæ est, quod uinculum æquitatis, quo solo
55 sustinebatur, conuentionis æquitate dissoluitur. † Sed habeo quod ubicumque ratio est generalis, extenditur semper ad omnes casus, ut notabiliter dicit Glos. in cap. 1. De Rescript. & in Clementina secunda, De Constit. omnes in Authent. Quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles. falsum est ergo, quod ille text. loquatur de pacto liberatorio. Vltimo modo fuit Accurs. Solutio, quare scilicet subsequens pactum, non tollat præcedens ipso iure: quia illud pactum de non petendo, tria operatur; Primò, tollit ipso iure Naturalem, secundò, elidit Ciuilem, tertiò, obligat naturaliter paciscentem ad non petendum, text. ibi dicit, quod tollit Naturalem tantum, non autem alios duos effectus; unde text. noster loquitur de alijs duobus effectibus; Tamen ista Solutio Glos. nihil quoque valet: nam concedo, quod plures sunt effectus, ut asserit Glos. sed quærimus, num primum tollat alterum, quod est falsum, ut supra diximus; Præterea ego cōsidero dictum §. Naturalis, qui æquiparat pactum, cum numeratione pecuniæ, quo stan-
56 te, † ad hoc ut bona sit æquiparatio, comparatum cum comparato in omnibus debet adæquari, l. ubi autem, de verborum oblig. l. is qui ducenta, §. primo, de reb. dub. sed pecuniæ numeratio in totum tollit effectus obligationis, ergo & pactum ita debet facere: Præterea, æquiparat & copulat pactum & iusiurandum, sed per iusiurandum omnia tolluntur, ut l. fina. ff. De iureiur. ergo & per pactum; Præterea dicit text. noster, quod

non tollit ipso iure, quia in stipulatione versatur ius, in pacto factum, quæro si non tolluntur omnes effectus, quare inde §.Naturalis, potest ipso iure tollere,& est factum tā
57 tum, † quia naturaliter esse obligatum,nil aliud est, quam facti. Vnde ego ita breuiter intelligo,& soluo hanc contrarietatem, & dico, quod ille text. nullo pacto loquatur in pacto nudo, sed legitimo & iusto, & ideo non absque misterio inquir text.ibi,iu
58 sto pacto; non pacto conuento; † & istud verbum iustum, interpretatur pro legitimo, in l.3.§.de illo, ff. pro soc. in l.iusta, De uerb. signific. glos. in l.si quis cum debitore, De iureiur. glos.in l.epistola, §.penult.inf.tit.nostro, l.cum emptor, in fine, De rescind. vendit.& comprobo per doctrinam Barto.in l.tale pactum, §.qui prouocauit,in secunda solut.inf.cod. Si quis pactus fuerit de stando iudicatis, quæritur, an pactum pariat actionem? Respon.quod si pactum fuerit iustum, hoc est legitimum,poterit parere,sin minus non; & hoc idem affirmat Ange.ibi, & Ias.in 2.colum.Præterea affero alia duo iura ineuitabilia; primò, §.sed si stipulatus, infra ead.l.nostra, vbi stipulatus sum mihi dari aut Pamphilum, aut decem, præcessit Naturalis, & Ciuilis obligatio, si postea fit pactum conuentum, ut des decem tantum,vel Stichum tantum,& sic non alternatiuè, quæritur an si vellem petere decem, vel Stichum, an pactum operari possit hoc, ut tollatur in totum obligatio? Resp.quod elidetur per exceptionem, ergo naturalis non tollitur ipso iure, quia loquitur in pacto conuento non iusto; Ad idem addo l.creditori, De pact. Eram tibi debitor centum, quinquaginta tibi solui, factum est pactum de non petendo illa quinquaginta quæ remanebant, quæritur, quomodo intelligatur facta liberatio? Resp. dupliciter, partim à Iure Ciuili, scilicet ipso iure, per numerationem, partim iure Prætorio, Cod.per exceptionem, hoc est per pactum; Ecce ergo,quod quādo numeratur pecunia, ipso iure tollitur: quia est actor legitimus, & ita intelligitur d. §.naturalis; Sed quando est nudum, ut in casu nostro, tum per exceptionem, & ista est differentia inter illum text. & text.nostrum; & si dicas, quod ista iura ego possum euitare, quod scilicet loquantur de tollenda Naturali, & Ciuili,§.autem naturalis, de naturali tantum, resp.communiter, imò intelligitur, quod loquatur de Ciuili: nam loquitur de numeratione pecuniæ, quia tunc necesse est, ut interueniat ciuilis obligatio, ideo ne ista iura contrarientur, dicamus, quod in d.§.loquitur de iusto pacto legitimo à
59 iure Ciuili approbato; † & ex hac Solutione resoluitur illud quod dicebat Ias. limitando,ut supra, hanc Regulam, quomodo expressè ita actum est quia dico,quod nos loquimur de pacto de non petendo, quia tollit obligationem præcedentem,& Ias.in hoc fuit
60 deceptus: † nam si stipulor à te mihi dari decem, & postea stipulor mihi dari uiginti, nunquam intelligetur facta nouatio,nisi expressè ad actum sit,aliter si actū non sit, ut nouetur prima stipulatio,ambæ stipulationes possunt subsistere, & nunquam in hoc tacitè intelligetur quod ita actū sit.In secunda parte Gl.ibi,si obijciatur gl. respōdet obiectioni quæ fieri posset,hoc pacto: Si per primum pactum de non petendo, fuit sublata Naturalis obligatio primi contractus, ergo sola Ciuilis mansit,sed Naturalis semel extincta non potuit per secundum pactum de petendo suscitari, ergo sola illa Ciuilis remansit inefficax, quia sola Ciuilis non potest actionem producere,ergo videtur falsum, quod secundum pactum sit ad replicationem: quia cum non sit actio, non potest replicatione iuuari. Sentiens hoc obiectum Glos. respondet, negando Assumptum, dum dicebatur, quod sola Ciuilis quæ remansit, non est efficax, ut uidemus in Chirographo confessionis mutui, lapso biennio,& in re iudicata,nam naturalem non inducit, sed Ciuilem tantum;Sed Bar. in hoc quod dicit de biennio,reprehendit glos. quia post biennium imo est orta etiam Naturalis, saltem præsumpta, prout etiam de re iudicata, l. sub specie, & ibi ad hoc notat Bald. C. de postul. Item potest dici, quod post bien-
61 nium adest naturalis præcedens, non ex consensu, sed ex æquitate iuris gentium † prout, quando aliquis utiliter gerit negocia furiosi, obligatur enim furiosus Naturaliter & Ciuiliter; l.3.§.pupillus, primo, de negor. gest. & tamen non potest dici, quod illa Naturalis oriatur ex consensu, cum furiosus non habeat consensum, sed oritur ex æquitate,ut declarat Batt.in l. Iulianus verum debitorem, de condict. indebiti. Et ideo

Batt.

Bart. aliter respondet, quem etiam sequitur Ias. quand Ciuilis sola quæ à principio habuit coniunctam Naturalem, sufficit, ut actio possit cõpetere, ut hic dicitur: sicut enim filius non potest generari sine patre & matre, potest tamen uiuere sine matre, cum solo patre, ita & actio producta ab obligatione Ciuili, & Naturali, potest durare, licet
62 pereat Naturalis. Videamus primò, an exempla glos. sint vera; & primo † uidendum est, an obligatio litterarum esset cognita de iure Digestorum, Bart. in l. 1. ff. de condict. indeb. & in l. quis, ff. de iuris & facti ignorant. & in l. qui pecuniam, si cert. petat. & communiter omnes text. quod sic; & mouentur primo per text. in d. l. qui pecuniam, si cer. pet. vbi qui sub spe futuræ numerationis spopondit creditori futuro iri potestate haberi, ne accipiendo se ei astringat. Ecce, quod ibi erat creditum sub spe futuræ numerationis, & tantum erat de iure Digestorum; Adducitur text. in l. non figura, de actio. & oblig. ubi dicitur, quod non figura litterarum, sed oratione qua exprimuntur litteræ obligamur; quatenus placuit non minus ualere quod uocibus lingua figuratis signi
63 ficatur. † Contrarium tamen suaderi potest etiam ex infrascriptis. Primò uidemus, quod in diuisionibus obligationum nulla fit mentio de litterarum obligatione, in l. prima. De action. & oblig. in l. prima, & 2. & in l. obligamur, eod. tit. ergo non erat cognita, sed tantum in §. fin. Instit. de oblig. ponitur in diuisione hæc litterarum obligatio, nisi fortè dicas, quod in l. 2. de actio. & obligat. in declaratione obligationis ex consensu, dicitur de ea, in illis verbis; neque verborum, neque scripturæ ulla proprietas desideratur; Secundò facit Inst. tit. De litterarum obli. in princip. ubi uidetur dari certa forma huic obligationi ex illo iure Instit. ergo non erat de iure Digestorum cognita.
64 † Ego autem teneo, quod etiam de iure Digestorum fuerit cognita, probatur in l. 2. in-cip. consensu, de actio. & oblig. ibi, neque uerborum, neque scripturæ ulla proprietas; Item probatur in Inst. de litter. oblig. in princip. ubi dicitur, quod olim ista litterarum
65 obligatio dicebatur nominum obligatio; † dictio (olim) denotat longè antiquum tempus, ut in Auth. in §. illud, ut iudic. sine quoquo suffrag. §. quæsitum, de excusat. tutor. Barr. in l. 1. De oper. nou. nunc. licet possent euitari ista fundamenta, nam tex. in l. consensu, non loquitur de ea litterarum obligatione, sed de ea obligatione quæ potest fieri in quocunque contractu uerbis, & etiam epistola, & scriptura, quo casu sensus uerborum non figura literarum attenditur, sicut etiam non verba, sed sensus verborum at
66 tenditur; † Secundò uidendum est, an Ciuilis obligatio oriatur ante biennium, & cõmunis opinio est quod sic, quod his medijs probatur: & primò, nam contra hanc obligationem datur exceptio non numeratæ pecuniæ, l. si ex cautione, & l. in contractibus, C. de non numer. pec. Insti. de litter. oblig. in princ. ergo præsupponitur obligatio antecedens, iuxta text. in l. cum exiguam, C. de cond. ob. caus. in l. si quasi, C. de non nume.
67 pecun. † Secundo, cessatio implementi non impedit ortum obligationis, ut in l. Iulianus, §. offerri, de action. empt. ergo in simili neque hic impedire debet. Tertiò, si contractus habet debitam formam etiam si causa sit iniusta, nihilominus causatur obligatio, ut in contractu, dolo, vel metu facto, ergo in proposito etiam si postea desit causa, propterea potest negari, quin sit nata obligatio. Quarto, sicut se habet contractus litterarum, ita se habet stipulatio spe futuræ numerationis facta, l. non figura, De action. & oblig. sed in stipulatione nascitur Ciuilis & Naturalis, l. 2. §. circa, de doli except. Idẽ
68 ergo videtur dicendum in litterarum obligatione. † Contrarium tenent hic Hispani; & mouentur pluribus rationibus: & primò, quia hæc obligatio litterarum primo non fuerat in usu in ista forma, sed iure Ciuili fuit inducta noua forma, & tradita, ut Inst. De litter. oblig. in princ. & nor. omnes, in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure. Modo sic, de obligatione ciuili loquitur tex. in princip. Instit. de obligat. & in §. fin. eod. tit. dicitur, quod
69 † obligationum quæ ex contractu oriuntur, quatuor sunt species, scilicet, verbis, litteris, re, & consensu, & pollicetur de singulis deinceps tractare; & sic postea ponit tit. de litterarum obli. & in §. 1. eiusdem tit. dicitur, quod hodie post tempus præfixum, scilicet biennium, cum esset quinquennium antiquitus, scriptura obligatur, & ex ea nascitur condictio. Ecce, quod videtur oriri obligatio tantummodo post lapsum tempus,

non

non ante. Tertiò facit pro hac parte text.in l.penult. ff. quæ res pigno.oblig.non poss. & in l.prima, ff.qui pot.in pign. hab. ubi hypotheca spe futuræ obligationis contracta, non parit actionem ante numerationem; Non obstat quod videatur ibi de efficacia obligationis, & orta ipsius, scilicet, efficaciter & secundum Naturalem, & secundum Ciuilem, nam de naturali non potest loqui, quia illa fuisset orta ex consensu non litterarũ obligatione, quoniam non procedit ex præsumptione, sed ex ueritate, l.respiciendũ, si cert. petat. Non obstant in contrarium adducta, & primo quod cum detur exceptio, ergo præsupponit actionem, quia negatur consequentia, quod omnis exceptio præsup

70 ponat actionem: † nam causantur aliqua præter intentionem, l.exceptio, de except.in l.qui se debere, de condict. ob caus. Non obstat secundum: quia uerum est contrarium, ubi contractus habet necessaria, & requisita à iure, ad hoc, ut actionem uel obligationem pariat, ut in contractu emptionis, & uenditionis, res, pretium, & consensus; ideo non mirum si etiam ante implementum oritur obligatio; Sed hæc literarum obligatio, est quo ad ius ciuile informis, nisi post biennium, ergo. Non obstat tertium: quia dico, quod usque à principio deest causa: quia non habet formam, in alijs autem præsupponimus debitam formam interuenisse; Non obstat quartum de æquiparatione stipulationis & litterarum obligatione, quia in actu obligationis, ualde differunt, cum stipulatio sit profectus contractus & formatus à iure ciuili, secus in obligatione litterarum ante biennium; Neque probat text.in dicta l.non figura, arguit enim hoc tantũ, quod in litterarum obligatione inest consensus, sed non sequitur ergo ex consensu oritur obligatio, quia imò ponitur hæc obligatio tanquam separata species ab obligatione ex cõ-

71 sensu, in §.fina.Instit.De oblig. † Concludendum itaque puto, Ciuilem litterarũ obligationem ortam non fuisse à principio, sed post biennium retrotrahi ad ipsum principium, propter præsumptionem iuri, quæ est quòd à principio fuerit facta numeratio, sicut dicimus in conditionalibus contractibus, nam existente conditione retrotrahitur illud tempus ad diem contractus, l.qui potior, l.qui balneum, ff. qui pot. in pignor.

72 hab. † Postremò quæritur, an ante biennium in hoc litterarum contractu insit Naturalis obligatio, idest an inde oriatur? communis opinio est, quod ante biennium non nascatur, ut per Glos.hic, & in l.prima, de cond.indeb.in l.cum quis, de iuris & facti ign. in quibus locis Barrol.& alij, & Canon.in capit.fina. De dolo; Hanc opinionem fun-

73 dant his medijs; primo, quia † obligatio naturalis oritur ex æquitate, l.cum amplius, §. is nam, ff. De regu.iur. l.Stichum, §.naturalis, ff.De solut. Sed si promitto tibi centũ sub spe futuræ numerationis, credens quod tu mutuabis, antequam mutues, cessat æquitas, quare debeam naturaliter teneri, ergo. Resp. quod respectu promissionis orta est obligatio ex æquitate seruandi pacti; sed si fides de numeranda pecunia deficit, fatendum est, quod deficiat illa quoque naturalis iam orta; quia ista obligatio litterarum habet conuentionem reciprocam, l.4. C.de dot.promiss. sed cum tu numeraueris ut promisisti; licet & mihi non seruares quod promisisti, neque propterea dicor uiolare ius naturale, l.is qui fidem, prima. De transact.& in cap.peruenit, De iureiur. Ergo bene cessabit, sed propterea non probatur quod non fuerit orta, quinimo contrarium. Secundo inducitur l.qui pecuniarum, ff.si cert.petat.ubi dicitur, quod ante numerationem in potestate promittentis est, eam repudiare, ne obligetur, ut ibi dicitur, ergo non erat obligatus; Et idem dicit text.in l.prima, ff.quæ res pigno.oblig.poss.& in l.1. ff. qui potior. in pign.hab. Respon. quod illa iura loquuntur de ciuili obligatione non de Naturali, Præterea ibi præsupponitur creditorem de futuro, hic autem præsupponimus spopondisse, & se obligasse, ergò Tertiò probatur per l.si sub spe, C.de postu.post bienniũ mãdatur fides consensui, sed ex fide oritur nãlis obligatio, ut in l.1.sup.co.ergo post bienniũ, dat fidẽ contractui, & tũc obligat ius ciuile, quia p̃supponit, quod qui fatetur se accepisse, & ob hoc dedit litteras, verè receperit. Itaque argumentum ex illo textu non procedit ab ipsa natura, sed à Iuris Ciuilis præsumptione, & sic loquitur de alia obligatione, nam post biennium præsumitur Naturalis obligatio, ab ipsa numeratione, ante numerationem autem ex ipsa tantum promissione, & ita declarat Bald. in l.cum quis,

C.De

C. De iur. & facti ignorant. Quarto litterarum obligatio habet in se tacitam conditionem, si sequatur numeratio, per Bart. in l. fina. C. de non numerat. pecun. & in l. prima, C. si aduers. vendit. sed tacita conditio impedit natiuitatem obligationis, l. item quia, supra eodem, ergo non oritur Naturalis obligatio, Resp. quod non potest dici Naturalis conditio sicut nec stipulatio, non diceretur conditio naturalis, §. idem iuris, Institu. De
74 except. nam si esset conditio Naturalis, esset etiam stipulatio, & licet possit dici, † quod tacita conditio appellabitur potius modus, qui etiam aliquando appellatur conditio, l. 1. & 2. C. de his quæ sub modo, attamen, modus non impedit natiuitatem, ead. l. 1.
75 & 2. & facit pro hoc fundamento: † nam qui prætextu fidei ab altero seruandæ aliquid promittit dicitur naturaliter obligatus, per text. in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, vbi si promisi non expellere colonum à fundo, & expulero, in pœnam conuentã nõn
76 uideor cecidisse, quia in promissione inest tacita conditio, si soluerit pensionem. † Contrariam opinionem quamplures tenuerunt, dato, quod non sit communis, attamen ita fundatur. Primò, quia apparet quod me obligem, & sic dispositiuè, & quamquam sub spe futuræ numerationis, id autem facio, ut numeres, non autem conditionaliter, &
77 propterea non impeditur naturalis obligatio, quia † respectus vel modus non impedit obligationem naturalem, l. 1. & 2. C. de his quæ sub modo, & ibi Glos. & probatur: quia
78 † modus est moderatio, rei perfectæ adiecta, vt l. quibus diebus, §. Termilius, ff. de condi. & dem. ergo modus obligationi adiectus præsupponit eam iam in esse deductam. Respond. quod ibi modus fuit in ipso principio appositus, hic autem sub spe futuræ numerationis, cum ea fuerit mens obligantis, se non obligare, nisi subsequuta fuisset nume-
79 rõ; Nec põt dici Naturaliter obligatus, quia † Naturalis obligatio p̃supponit ueritatẽ, l. respiciendum, ff. si cert. petat. Secundo urget, sicut stipulatio facta sub spe futuræ numerationis parit Ciuilem, §. idem iuris, Instit. De except. pariter & Naturalem; quia ita ex consensu oritur Ciuilis, sicut Naturalis; Sed respon. hoc non procedere, quia
80 † Ciuilis actio potest stare sine Naturali, l. Iulianus uerum debitorem, ff. De condict. indeb. sicut quando quis detrahit dolo uel metu, ut in §. 1. Institut. De exceptio. nam hinc obligatur ciuiliter non naturaliter, l. eleganter, in princ. ff. de dolo, l. si mulier, §. 1. quod met. caus. & firmat Bar. in l. 1. De condict. indeb. colum. penult. ubi dicit, quod quando exceptio datur contra contractum naturali æquitate, sequitur in eodem contractu non inesse naturalem, quia deest æquitas, ex qua constat naturalis obligatio. Tertio, facit l. si quis accepto, De condict. ob caus. ubi si quis accepto tulerit debitori suo sub spe ut repromissorem daret, si non dederit, potest condicere liberationem; ergo sequitur, quod spes ipsa ad causam non impediat ortum obligationis; Resp. quod ille text. loquitur in acceptilatione, quæ fit per stipulationem solennem; Item in li-
81 beratione, quæ facilius conceditur quam obligatio; † Quarto facit: nam certum est, q̃d litterarum contractui ante biennium potest accedere fideiussor, quod patet: quia etiam fideiussores exceptionem non numeratæ pecuniæ openere possunt, l. tam mandatori, l. si cui, C. de non numer. pec. & talis exceptio non opponitur nisi ante biennium, ut in l. contractibus, eod. tit. sed certè nulla erat obligatio ciuilis ante biennium, ergo naturalis: quia aliàs non posset accedere fideiussor; Respond. quod sicut potest fideiussor accedere obligationi cõditionali, ita & ist obligationiæ quę ciuilis erat, sed sub spe nume-
82 randæ pecunię. † Teneo quod nulla sit orta Naturalis, cum illa ex æquitate & consensu principaliter oriatur, d. l. Stichum, §. naturalis, De solut. sed hic nullus consensus pręsupponitur, nisi sub illa spe, & nulla æquitas dictat, quin teneatur, ergo, & pro hoc textus est cum l. qui pecuniam, si cert. pet. ibi: creditori futuro. In ultima parte glos. 1. quę-
83 ritur, † si post pactum de petendo apponeretur aliud pactum de non petendo, utrum pactum illud operetur aliquem effectum? & dicit glos. quod non: quia iam primum operatus est & fecit illud quod fieri à sequenti non potuit. Sed aduertendum prout dicit Ias. quod non operatur illos tres effectus de quibus supra, scilicet, elidere Ciuilem & tollere ipso iure & obligare Naturaliter, saltem ad non petendum, operatur tamen secundum Ang. tres effectus, uidelicet, primò, q̃a obligatur paciscens Naturaliter saltem, nõ

petere,

petere,& licet prius per pactū antea factum obligatus fuisset, similiter de non petendo,
obligatio tamen illa sublata erat per pactum de petendo subsequens, & ipso iure, secun
dum aliquos, dato, quod nos contrarium tenuerimus in hoc; Secundo operabitur du
plicationem aduersus pactum de petendo, Instit. De replic in princip. Tertio tollit Na
turalem obligationem, ortam ex secundo pacto de petendo. Vlterius Glos. enume-
84 rat † quatuor effectus, quos operatur pactum de petendo, & quatuor pactum de non
petendo, quos etiam longo stylo reassumit Bartol. Primus ergo effectus pacti de non
petendo est, quod tollit Naturalem obligationem ipso iure, de hoc uidimus supra, in
ult. Conclus. primæ partis, Glos. nostræ, secundum ordinem Ias. ideo non repeto, hoc
tamen dico, quod tollit quidem Naturalem sed non ipso iure; Sed tamen intelligite
secundum Bart. hoc procedere, in actione personali, secus in reali, quæ non præsuppo-
nit obligationem: nam cum non sit, non potest eam tollere. Sed eo casu tollet effe-
ctus illius actionis realis, ut supra eod. tit. l. si tibi, §. de pignore, & in hac lege nostra, in
§. si pactus; Secundus est effectus pacti de non petendo, quod elidit ciuilem, elidit au-
tem per exceptionē, ut in l. iurisgentium, §. quinimo, & §. prætor ait, sup. eod. sed quia
potest opponi contra hoc text. in l. quæcunque, De compens. uidelicet, regula quod
quæcunque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non ueniunt, si peri-
85 muntur, ergo non eliduntur; Ideo † Bart. distinguit tria tempora: Primum quod ante-
quam opponatur exceptio, pactum actionem non elidit, nec perimit, & hac causa in-
quit Bart. text. noster hic dicit quod replicatione eliditur exceptio, quia opus est, quod
86 opponatur & probetur, ut Instit. De replic. circa princip. † quod tamen dicit Bart. ue-
rum est nisi pactum esset incontinenti appositum, tunc enim inest ipsi actioni, & ip-
sam incontinenti elidit, l. lecta, si cer. petat. Secundo, quando est apposita exceptio, ta-
men eliditur actio, ut hic. Tertium quando super actione est pronunciatum contra a-
ctionem quo casu ipsam actionem perimit, l. Iulianus verum debitorem, infra, De con-
87 dict. indebi. † Circa primum dum dicit Bart. quod antequam opponatur exceptio, non
perimit, neq; elidit; Bald. Ang. Fulg. & Alex. tenent contrariū, duobus nixi fundamētis,
vt refert Ias. Primū est: quia in l. Stichum, §. naturalis dicitur, quod perimit naturalem
ipso iure, ergo antequam opponatur exceptio; Secundum, quoniam aliàs solutum nō
posset repeti: quia non est omnino indebitum, quod tamen est falsum, l. si non sortem,
88 §. adeo, & §. indebitum, ff. De condict. indeb. Ias. defendendo Bartol. † dicit, quod præ-
dicti loquuntur de elisione obligationis, Bartol. autem de elisione actionis, inter quæ
maxima est differentia, ut declarat Bartol. in l. Iulianus uerum debitorem, colum. 12.
De condict. indebi. Sed dicas tu, quod etiam non elidit Naturalem obligationem, ipso
iure, nisi sit iustum pactum, vt dicitur in d. §. Naturalis; Primò aduertendum secundū
Hispanos hic, circa istum effectum glos. scilicet, quod parit exceptionem, ergo elisio &
exceptio idem sunt, cum imò elisio uideatur effectus ipsius exceptionis. Secundo ad-
uertendum, dum dicit Bartol. quod si pactum sit incontinenti appositum, quod inest
ipsi actioni, & ipsam incontinenti elidit, hoc uidetur falsum dum dicit, quod pactum
inest actioni, quia pactum incontinenti appositum non inest actioni, sed contractui, vt
dicitur in d. l. lecta, & in l. iurisgentium, §. quinimo, ut declarat etiam Bart. in d. l. lecta,
in fine, & ideo pactum, & contractus fiunt unum & idem; sed potes saluare Bartol. di-
89 cens, quod pactum inest actioni, idest exceptio proueniens ex pacto inest actioni. † Ter
tiò aduertendum, quod erat Bartol. & alio modo, quia loquitur de pacto de non peten-
do, cum tale pactum incontinenti apponatur ipso iure, non mediante exceptione im-
pediat natiuitatem obligationis, l. rogasti, §. si tibi, si cert. petat. & dicimus supra in pri-
mo notab. in 4. limitatione, at si impedit ortum, ergo non elidit iam ortam, & per con-
sequens non potest dici exceptionem inesse actioni, quæ nondum erat orta, & facit ra-
tio: quia cum dicatur inesse, iuxta l. lecta, ergo etiam si non opponatur iudex, potest a-
gentem ex eo contractu repellere, vt declarat ibi Bart. quare saluandus est Bart. quod
non loquatur in terminis nostris, sed generaliter quod quælibet exceptio quæ compe-
tit ex facto incontinenti apposito, præsuppositis terminis habilibus, idest quod actio

ex illo contractu sit orta; Item posset saluari in pacto de non petendo temporaliter fa-
cto, ut in d.l. lecta, quia Naturale pactum non impedit neque resoluit totã obligatio-
90 nem, sed tamen ad tempus suspendit executionem, quia † tempus non est modus indu-
cendæ, neque tollendæ obligationis, l. obligationum substantia, §. placet, De action. &
obligat. Circa secundum tempus Barto. quando apposita est exceptio; qua eliditur a-
ctio; Hoc clarum est, ideo non insito; Quo ad tertium, postquam lata est sententia
quod pactum simul cum sententia ipsam actionem perimit, de per se autem secus. Ias.
tamen hic dicit, quod in hoc contra Bart. communiter omnes tenent, & mouentur pri-
mo: quia sequeretur quod exceptio rei iudicatæ non esset uerè & propriè exceptio, ut
nominatur in toto tit. ff. De except. rei iudic. quia solummodo esset actionis exclusio, l.
prima, ff. De except. Resp. Ias. quod tunc demum erit exceptio rei iudicatæ, propterea
quando cum ea concurret exceptio pacti de non petendo, sed hoc non est uerum: quia
tit. de except. rei iudic. non loquitur de pacto de non petendo, & tamen appellat exce-
ptionem. Item dicit Iason, quod non est uerum, quod aliqua appellatur exceptio
quæ propriè non est exceptio, quia non potest dici actionis exclusio, quia actio per
solutionem fuit ipso iure exclusa & sublata, Instit. quib. mod. tollat. obligat. in princ.
sed dicas, tu quod & ista instantia non relruat: nam est exceptio, quia nisi probatur nun
quam repelletur actus, neque dicetur constare sublatam actionem; respõde igitur quod
exceptio est, quia tollit actionem ciuilem solam ipso iure, & naturalem non tollit nisi
sit iuncta cum pacto de non petendo. Secundo contra Bar. dicit Ias. facere, nam specia-
le est in compensatione ut etiam si omittatur oppositio istius compensationis à iudice,
ipso tamen iure tollit actionem, §. in bonæ fidei, Instit. De action. l. quid in diem, §. 1.
ff. de compens. nam compensare est soluere, l. si debitor in fi. ff. qui pot. in pig. hab. exce-
91 ptio enim ista fauorabilis est, adeo quod † si extet statutum, quod nulla exceptio oppo
ni posset contra instrumentum & sententiam nisi solutionis, poterit tamen opponi ex-
ceptio compensationis, ergo in contrarium est ius commune in alijs exceptionibus, re-
spon. Ias. speciale esse in exceptione compensationis, sed nos loquimur quando interue
nit sententia iux. exceptionem, & sic quando concurrunt duæ exceptiones, una pacti,
92 alia sententię, ibi autem vna erat exceptio scilicet compensationis. † Tertio actus agen
tium non operatur vltra eorum intentionem l. non omnis, ff. si cert. petat. sed iudex in
sententia absolutoria non agit ut tollat ipso iure, ergo, resp. quod istud non procedit ex
sola sententia iudicis sed ex iuris dispositione. Contrarium tamen tenet Ias. primum
93 in l. si plures, ff. De fideiuss. ubi † si duo sunt fideiussores alter purè, alter sub conditio-
ne, pendente conditione alter qui purè promisit non potest in totum condemnari, sed
adueniente conditione si ille qui sub conditione promiserat non sit soluendo, restitui-
tur actio per in integrum restitutionem; Ecce quod exceptio epistolæ Diui Adriani scili
cet diuisionis iuncta cum sententia absolutoria pro parte tollit actionem ipso iure, quia
opus est restitutionis in integrum, ergo idem in exceptione pacti de non petendo, ex
quo non potest assignari ratio diuersitatis, nihil tamen probat ille text. quia ibi non pre
supponitur necessario sententia, sed tantum dicitur quod ille qui purè acceptus est, non
potest ante conditionem conueniri, sed eo existente si non est soluendo restituetur a-
ctio quę per solam exceptionem perempta erat, licet nõ ipso iure, sed per exceptionem
94 postea restituitur non per integram restitutionem, sed à iure ipso, quia † cessante impe
dimento, cessat effectus impedimenti, l. etsi contra, & ibi Bald. & Salic. C. de impub.
c. post translationem, ibi, ęgritudinis impedimento cessante, de renunciat. & Bald. in l.
si ob turpem, in secunda lectu. per illum text. De condict. ob caus. Secundò, pactum de
non petendo tollit ipso iure naturalem, l. Stichum, §. naturalis, de sol. sententia simili-
ter tollet Ciuilem ipso iure, quia cum sententia sit Iuris Ciuilis, potest tollere Ciuilẽ,
ut per Bart. in l. Iulianus, ff. de condict. indeb. ergo simul iunctæ hoc operabuntur, quod
tollent ipso iure, resp. quod quælibet & per se operabitur effectum suum, sed propterea
95 non infertur quod pactum tollat utraque, idest, quod maius robur sibi detur: † nam duo
imperfecta de per se, non possunt coniungi simul, ut faciant unum perfectum, quod ten

dat ad diuersa; ita Bal. in l. si quis ex argentarijs, §. 1. ff. de edend. & Bald. in l. cum antiquitas, C. de testam. ubi si unus testis probat de una parte testamenti, & alij de alia, nō coniunguntur nec probant: Bald. in l. obseruari, C. quorum appel. non recip. ubi dicit, quod si per statutum puniatur manu, qui ierit de tali loco ad talem locum, si unus probat de medietate viæ, alter de altera, non iunguntur simul hæ imperfectæ dispositio-
96 nes. † Sed ego tenendam esse puto primam opinionem contra Bart. quod scilicet non plus operetur coniunctum pactum quam separatum, ex quo tendunt ad diuersa, per prędicta. Tertius effectus pacti est, quia obligat paciscentem naturaliter non petere; Sed
97 dubitatur, † quænam vtilitas ex hoc pacto resultet? Omissis oppositionibus quas optimè soluit Bart. ego affero primam utilitatem quam tradit Bart. quod cum ista promissio de non petendo sit liberatio quædam & per consequens donatio, l. in ædibus, §. 1. De donat. & l. contra iuris, §. si filius, eodem. Hodie autem pacto nudo restringitur donationis potestas, l. si quis argentum, C. de donat. ergo si peteret posset ad interesse conueniri, quod succedit in omnibus obligationibus facti, respon. tamen Bartol. & Vltramon. quod ex pacto nudo donationis agitur quando donatio continet aliquid dari, non si continet aliquid fieri, quia cum dicta l. si quis argentum, sit exorbi-
98 tans, debet restringi. † Secunda vtilitas secundum Iason. est, quia si obligatur Naturaliter, potest accedere fideiussor, qui obligatur Naturaliter & Ciuiliter, l. prima, ff. De fideiussor. secus quando obligaretur Naturaliter tantum, l. fideiussor obligari, ff. De
99 fideiuss. & ex ista utilitate probatur hæc opinio Glos. vera. † Tertiam utilitatem assignat Bartol. post Iacob. de Arctio, in l. Mquia, in princip. ff. solut. matrimon. nam mulier non potest obligari uiro, nisi appareat quod ex tali obligatione mulieris conditio
100 melior efficiatur, Authent. Si quæ mulier, C. ad Velleian. & † ideo infert Bartol. quod si statutum prohibeat mulieri ne obligetur sine consensu propinquorum, uel sine certa solennitate, non poterit liberare, & facere pactum de non petendo; & probatur secundum Fulgos. nam si hoc Statutum habet rationem fragilitatis, & imbecillitatis intellectus, ista ratio à fortiori militat in pacto de non petendo & sic in liberatione, quæ sapit
101 donationem; † Hinc est, quod seruus potest obligare dominum ignorantem & inuitū, l. eum fundum, §. seruum tuum imprudens, ff. si cer. petat. & tamen non posset liberare
102 debitorem, etiam peculiarem, l. nam & nomine, sup. eodem. † Limitant tamen Ang. & Alexand. hic, hanc Conclusionem Barto. ut procedat, quando Statutum loqueretur per verbum, obligari, scilicet, quod non posset se obligare, secus, si diceret, ut non posset contrahere: nam illo casu bene poterit facere pactum de non petendo, quia cum hoc Statutum factum sit exorbitans, atque ideo stricti iuris, debet strictè in suis termi-
103 nis intelligi; Et pro hac opinione secundum Ias. facit doctrina † Baldi, in l. siue apud acta, in 1. col. C. de transact. vbi refert se consuluisse, quod Statutum disponens ut non valeat contractus mulieris sine insinuatione, coram Iudice, non habebit locum in sim-
104 plici liberatione. Secundò pro hac opinione facit, nam † distractus non venit appellatione contractus, Bald. in l. fina. C. si tuto. uel curato. interu. per text. ibi, in princip. ubi
105 contractus & distractus separatim nominantur; Tertiò facit: † nam contractus propriè est, qui ultrò citroque est obligatorius, l. Labeo, §. contractum, ff. de uerb. significatio.
106 † Sed hoc Statutum cum sit exorbitans, debet propriè & strictè intelligi, ut minus lædat ius commune, quam fieri possit, l. 2. De noxal. cap. cum dilectus, De consuet. cum similib. Quarto facit, quod tenent communiter Scribentes, in l. Labeo emptione, sup.
107 eod. quod † si Statuto caueatur, quod de quolibet contractu soluatur gabella; non habebit locum in distractu; Et idem not. Bald. in l. prima, colum. 2. uers. quid est ergo, ubi Salicet. Paul. & omnes, C. quando liceat ab empt. disced. & in l. si donationis, in fine, C. quod met. causa. Hanc opinionem quæ videtur communis, tenuerunt Bald. Paul. Fulg. Alex. & alij, & eum sequitur Rom. cons. 280. incipit: Præsupposito, quod uiuæ uoce, & Aret. cons. 54. In causa magna, versic. vnde dicit, & Ias. sibi contrarius, in cons. 53. inci
108 pit: In quæstione vertente, colum. fina. lib. 1. Contrarium † tamen tenuit Bald. hic, colum. 4. vers. sed quid, primò, quia sæpè contractus pro distractu sumitur, l. omni; & ibi not.

not. C. de omni agro deser. lib. 11. & Glos. magna, l. 1. in ptincip. De action. Omne pactum dicitur contractus, quam Glos. sequitur Bald. in Rubr. C. de pact. quod omne pactum est contractus, etiam si ad distractum tendat, Bald. in l. contractibus, col. 2. C. De
109 fide instrum. † Secundo, vbi in Statuto vnica ratio reddi potest, habetur pro expres-
110 sa, l. quamuis, C. de fideicomm. sed etiam in † Statutis ex identitate rationis licitā est extensio adcasum qui sub lata significatione uocabuli continetur, ut in Glos. in Authē. Vt hi qui oblig. se hab. perhib. in princip. in versic. ad curatorem, & Glos. in Clemen. 1. De elect. Sed unica est ratio istius Statuti, scilicet fragilitas, quæ etiam in hoc casu militat, ergo. & hinc est quod Statutum loquens de contractu habet locum etiam in distractu ubi militat eadem ratio, glos. in l. 3. §. è contrario, ff. De contract. & not. omnes, in Auth. Sacramenta puberum, post Bartol. in 2. col. C. si aduers. vend. vbi dicit, quod ille
111 text. habet locum etiam in distractu; † Et similiter Statutum loquens de contractu, habet locum in renunciatione, si subsit eadem ratio. Idem Bald. in Rubr. & in l. prima, C.
112 De pact. † Similiter, Statutum loquens in contractu mulierum, habet locum etiam in quasi contractu, & in aditione hæreditatis. Bart. in l. more, ff. De acquirend. hæreditat.
113 † Tertiò facit: nam cuius consensus requiritur in contrahendo, eiusdem requiritur in distrahendo, ita Bartol. in Authent. Contra si filij, C. de repud. sed nulli dubium, quod in contrahendo, & pacifcendo requiritur consensus requisitus à Statuto, ergò & idem
114 in distractu; Et ultrà Ias. facit: † nam solennitas quæ requiritur in contractu, requiritur in distractu, l. si ad resoluendam, C. de præd. minor. vbi lex prohibens minorem contrahere super re immobili sine auctoritate, & decreto iudicis, habet locum etiam in distractu. Quem text. egregiè notat Bald. in l. Præses prouinciæ, col. 2. vers. idem apparet, C. De transact. in l. 1. C. si aduers. vend. & Bald. consil. 220. vol. 4. Idem dicemus de casu omisso, quoniam si interrogati fuissent, de eo ita verisimiliter disposuissent, ut est glos. notabilis, in l. tale pactum, §. fin. infra eod. Sed certum est, quod statuentes si de hoc interrogati fuissent, idem statuissent, stante fragilitate mulierum, de qua magis dubita
115 ri potest in pacto de non petendo, quam in alijs. † Ego puto tenendam esse hanc opinionem contra cōmunem, vt patet ex prædictis; Quibus sic stantibus, non obstant in cōtrarium adducta: quia unica ratione tolluntur, quod cum istud Statutum sit fauorabile, quia succurrit fragilitati sexus, ne decipiantur, extendi debet ex identitate rationis ad Casus similes, vel habentes maiorem rationem, ut supra conclusum fuit. Limitatur
116 † Secundo, quando tale pactum siue liberatio fieret ex necessitate, puta, si mulier soluto matrimonio recepisset dotem restitutam à marito, vel hæredibus eius, ea ratione, nam in hoc casu cessat ratio Statuti, idest dubitata deceptio, ideo cessare debet & di-
117 spositio, sicut diximus supra; Quod Statutum ex identitate debet extendi. † Limitatur Tertio à Ias. quando mulier non suo noīe, sed alieno, tanquam procuratori se obligaret: quia poterit non seruata solennitate Statuti id facere, ut per Roman. & Alexan. in l. quæsitum, ff. De in ius uocan. ubi libertus qui non potest in ius uocare patronū suum nomine suo, poterit tamen alieno nomine; quanquam, (ut refert Ias. hic,) Cuman. in l. apud Iulianum, §. ptimo, ff. in quib. caus. in possess. eat. contrarium uideatur tenere in muliere data tutrice, quem tamen impugnat Alexand. in dicta l. quæsitum. Aduertendum primò circa præmissa, quod ridicula uidetur ista quæstio, cùm habeamus tex. aper
118 tos, † quod fœmina non possit esse procuratrix, l. neque fœmina, ff. De procurator. l. 2. ff. De regu. iur. sed dices, quod fœmina in iudicio non potest esse procuratrix, sed bene quantum ad negotia, ita Bartol. in dicta l. 2. Alber. & alij, in l. alienam, C. de procurat. & in l. si procuratorem, §. primo, ff. mand. Dec. in cap. cum dilecta, de conf. vtil. vel inutil. item poterit & esse procuratrix in iudicio voluntariæ iurisdictionis, tex. est, vbi Bal. not. in l. prima, §. illud quoque, C. communia de manum. item potest esse procuratrix in causa in qua uertitur præiudicium vel salus animarum, ut in receptione usurarū, decimarum, & similium, ut per Archid. in cap. scriptum, 6. quæst. 3. sequitur Roman. Sing. 687. Tu audisti; & Dec. in d. l. 2. De reg. iur. ubi ponit alios similes casus. Hæc autem limitatio tenēda est tanquam vera; pro cuius comprobatione facit ultra Ias. id, quod uo-

119 luit Iacob.de Aretio,in l.moris,ff. De poen.quod † si ex forma Statuti bannitus nō possit agere, poterit tamen esse procurator, & alieno nomine agere,& valebit quod per illum actum erit, quod dictum sequitur dicens, sed id de facto obtinuisse. Abb. in ultim. par. Stat. Quæst. 63. incipiente: Item quæro si bannitus; Item facit præter Iason licet
120 filiusfamilias †non possit esse in iudicio sine consensu patris, l.fina.§.necessitate, C.de bonis quæ lib.admittitur tamen procuratorio nomine, c.non iniustè,ubi glos.& Doc. De procurator.& in l.filiusfamilias, §.ipse quoque, ubi omnes, ff.eodem & in l.si longius, §. si filius, ff. de iudic. Et in terminis in statuto mulierum de quo loquimur consuluit Fulgos.consil.75. Ex facto proponitur, colum.2.uersic.consequens est; Castren.
121 in l.quicunque, §. si ab alio, in fine. De institutor.act. † Et facit etiam Glo.in l.nulla, De iudic.quæ limitat Regulam illius text. quæ est, non posse quempiam agere contra eum,quem habet in potestate, ut procedat, dummodo agat suo nomine, secus, si alieno
122 idest, tanquam procurator. † Sublimitat tamen Primò hanc Regulam, ut procedat, quantum ad hoc, ut ualeat quod gestum est in præiudicium domini, non autem tanquā ad hoc, ut ipsa tanquam procuratrix obligetur, puta, de rato, vel de simili obligatione; Ita expressè limitauit Paul. in dicta l.quicunque, §.ab alio, ff. De instit. actio. & Socin. in dicta l.quæsitum, De in ius uocand. & Corne. consil. 16. In præsenti consultatione,
123 uolum.4. † Sublimitatur Secundò, ut non procedat in mandato legis, quod exercere non poterit is qui propria negotia sine solennitate administrare non potest; per text. in l.fina. C. De legi. tuto.& in l.eum solum, §.si libertus, ff. De excusat.tut.ubi deciditur, quod sicut minor non potest administrare propria bona, ita nec potest esse tutor legi-
124 timus, ut limitat Aret.in l.quamuis, in princip. De acquir.possess. Sublimitatur † Tertiò, secundum Aret. ibidem, ut non procedat, in mandato hominis quod respiceret publicam utilitatem, per id, quod uoluit Ioan. And. in Reg. Quod alicui, ubi uoluit, quod non constituatur procurator ad eligendum Prælatum, is, qui per indiscretionem æta-
125 tis, uel ex alia inhabilitate inhabilis est. † Limitatur Quartò, secundum Iaf.ut non procedat in obligatione ad pias causas, quia pia causa non subiacet solennitati talis Statuti, secundum Panorm. in cap. Relatum, De testam. per illum text. not. Bald. Salic. & cæteri, in Authent. Cassa & irrita, C. De Sacrosanct. Eccles. cum alijs adductis hic per Iaf. & dicit Fulgos. post Paul. & Alciat. post omnes, in l.generali, in prima & 2. quæst. C.
126 eodem, † quod stante Statuto quod mulier non possit testari, aut se obligare sine con-
127 sensu propinquorum; id tamen potest facere in fauorem Ecclesiæ, aut piæ causæ. † Ecclesia enim, & quæcunque alia pia causa, est priuilegiata, ideo non ualet statutum contra priuilegium, l.fina. C.eodem, & idem consuluit Bald. in Statuto requirente consensum mariti, in consil.93. Super dictis punctis, uolum.2. & mouetur hac ratione
128 quia † fauore piæ causæ non seruatur Ius Ciuile, nec Municipale, sed tantum Ius Canonicum, quo iure proculdubio testamentum, & contractus sine hac solennitate ualet,
129 per cap.licet, De sepultur.in 6.cap.cum omnes, cap.relatum, De testam. † Contrarium tamen reperio quod uoluit Alber.in 2.parte Statut. incip. Ex prædictis oritur, in fine, vbi loquitur in Statuto disponente, quod quis non possit alienare sine licentia superioris, uel alia certa solennitate; Et idem uoluit Socin. in d. Auth. Cassa. & irrita, C. de sacrosan. Eccl. in penult. quæst. vbi expressè loquitur in Statuto requirente cōsensum propinquorum in alienatione mulierum, & dicit, quod huiusmodi solennitas debet obseruari, etiam si fiat contractus cum Ecclesia; Idem etiam tenuit expressè Card. Florent. in cap. Perpendimus, in quæst. 9. ext. De sentent. vbi assignat rationem: quia in hoc nō reperitur Ecclesia priuilegiata, & Roman. consil. 166. Visa diligenter in primò; motus hac ratione: quia potest Ciuitas statuere certam formam obseruandam in actu per suū subditum celebrando, etiam cum Ecclesia, per tex. in c. 1. §. donare, in tit. de prohibita
130 feudi alienat. per Frederic. vbi habetur, quod † vasallus non potest alienare feudum, etiam pro anima, non obseruata solennitate requisita, scilicet, consensu domini; Et idē tenuit Roman. in Auth. Similiter, in 16. priuil. piæ causæ inter contractus, C. ad l. Falcid. Idem etiam tenuit Alex. consil. 93. Visis, & ponderatis, col. fin. vol. 2. Barb. consil. 14.

Clemen-

Clementissima Dei, col.5.vol.2.Corn.cons.64. Consuluit,col.3.vers.pen.ext.de con-
131 stitut. Pro qua opinione facit: nam † minor uigintiquinque annorum, non potest ser-
uum manumittere, non seruata solennitate, & si fuerit, non valebit manumissio,per
text.in §.eadem lege, vbi etiam not.Ang. Arch.Instit.quib.ex caus. manum.non poss.
132 † Et tamen libertas est actus pius, l. 1.ad fin.vbi notat Bald.C.De communi ser.manu-
mis. ideo libertas & causa pia æquiparantur,ut per Bart.& Imolã,iu l.proximè, ad fin.
ff.De his quæ in testam.delent.& Bart.in l.si unus, C.de testam.in l.Titio usufructus,
§.ult. de condit.& demonstr. facit quod Paul.uoluit, & Ioan.Andr. in cap.in pœniten
133 tia,in vers.minor annis, ext. de prob.quod † licet minor 25. annor.ingrediatur Mona-
steriũ sine decreto, & curatore, bona sua in Monasteriũ transferat,tñ si aliter alienaret
etiam in pias causas, non ualeret sine curatore & decreto, arg.l.2.§.volo, ff.de pollicit.
Sequitur Panorm.in d. c.in pœnitentia,in ult. not. Item facit pro hac opinione, quod
uoluit idem Abb.in Repet.c.Ecclesiæ Sanctę Mariæ, ad fi.de Constit.& in c.quod cle-
134 ricis, col. fin. vers. ego verò, de foro compet. † Quod si Statutum requirat solennitatẽ
adhibendam tempore contractus,etsi Statutum Laicorum siue Clericorum, si contra-
hat Laicus cum Clerico, sine huiusmodi solennitatibus, non valebit contractus: nam
subditus non potest contrahere etiam cum non subdito,spreta lege sui Superioris,imò
peccat si fecerit in contrarium, c.2. de maio.& obed.& sic dicit non esse dubium,quod
ex parte Laici non potest dici contracta aliqua obligatio, ex quo lex resistit,l.cum lex,
ff. de fideius. & quod not. in c.si obliganti, extr.de foro compet. & in c.cum contingat,
de iureiut.& ideo quis consensus ex parte Clerici, & Ecclesiæ dicerut contractus? nul-
135 lus: † cum contractus sit ultrò citròque obligatorius, neque ex una parte tantum pos-
sit subsistere, l. Labeo, ff. de verb.obl.facit quoque in simili quòd dixit Freder.cons.85.
136 Statuto Ciuitatis Perusinæ, vbi Abb.allegat, † quod si Statuto caueatur, quod non ua-
leat cessio facta nobili contra popularem, si Ecclesia cesserit nobili contra popularem,
non valet cessio, nec censetur tale Statutum contra libertatem Ecclesię, quę licet possit
contrahere cum quocunque, debet tamen intelligi de non prohibito à lege generali,
137 vel particulari,arg.l.si quando, in princ.C.de inoffic.testam. † alioquin (inquit) argue
retur, quod Ecclesia posset contrahere cum prodigo, vel cum minore, sine solennitate;
& quod Leges & Iura non haberent locum in contractibus Ecclesiæ, quod esset absur-
dum; Et ipsum Frider. sequitur Domin.in c.fin.col.fi. de immun.Eccles.in 6.& Alex.
qui dicit in hoc non inuenire contradictionem, d.cons.93. col.2. vers.puto quod dictũ
138 Statutum uol.2. † Limitat Quintò Ias.ut procedat dictum quo ad contractus factos cir
ca res, non autem circa personas, ut in contrahendo matrimonio, l. in celebrandis, &
ibi Bal.C.de nupt. & hoc non habet difficultatem: quia imò cum possent hoc expres-
sè statuere contra Matrimonium, non ualeret, sine consensu propinquorum, ut not.
in cap.primo. De despons. impub.& in cap.gemma: De spons. Cynus in l. si ut propo-
nis, C.de nupt.imò non ualeret, etiam si requireret consensum patris, uel matris,ut in
139 terminis consuluit Pet.de Anch.cons.22.pro solutione dub.† Limitat Sextò,ut proce-
dat Statutum in damnosis, secus in utilibus, quia possunt fieri siue solennitate requisi
ta à Statuto. Bald.in l.neque tutoris, C.de inutil.stipul.per illum text. & Ang. Imola,
140 & Alex. in l.mutuum, in princip.ff. de acquir.hæred.† Sed in contrarium urget doctri
na Bart.post Iac.de Aretio, quos sequuntur ibi Alb. Ang. Fulg. Paul. de Cast. & ferè
omnes, in l.cum hi, §. eam trãsactionem, de transact. ubi uoluerunt, quod si Ecclesia,
uel minor fecerint alienationem sibi utilem, non seruata solennitate, non valebit alie-
natio; Idem voluit Bald. in cap.primo, de transact. & in l. pupillorum, in fi. ff. de reb.
eor. & in l. fin. §.necessitate, col.5.vers. & ideo dicit, C. de bon. liber. & idem Bald. in
cons.475. Quidam Abbas,col.2. uol.2. & in consil.80.Præsens consultatio, col.2. uer
141 sic. ad hanc obiectionem, uol.4. Ripa, in l.is cui bonis, nu.47.De verb.oblig.sic † etiã
pupillus sine auctoritate tutoris non potest adire hæreditatem, etiam locupletem, &
sibi magno commodo futuram, ut tenet Cynus, Bald. & Salicet. in l.quod fauore, C.
de leg.Bal.ubi etiam Ias.in l.potuit, C.de iure delib.Doct.in §.neque, Instit. de auctor.

tutor.

tutor. imò etiam si esset opulenta hæreditas, ut tenet Ias. in l.si quis bona, §.si seruus,
142 col.2.ff.de acquir.hæred. l.moræ, col.3.vers.5.& in l.pupillus, in princ.cod.tit.† Quid
autem intersit inter hæreditatem locupletem & opulentam, declarant Glos. Bald. &
143 omnes, in d.§. si seruus, & Ang.cons.317. Statutum quod mulier, circa medium; †Sed
prior opinio tanquam uerior est tenenda, quæ probatur in scriptis ultra Ias. & primo,
per tex.in d.l.cum hi, §.eam transactionem, de transact.ubi licet alimentarius non pos-
sit transigere de alimentis, sine auctoritate Prætoris, si tamen eius conditio melior fiat,
144 valebit sine eius consensu, & auctoritate; ideo Gl.ibi infert, quod†si Ecclesia uel minor
alienat in causam non concessam, tenet alienatio, si id fecerit utiliter; Quã Glo.licet ali
qui reprehendant, tamen eã plures sequuti sunt.Bal.ibi, & Alb.in Auth. Hoc ius, col.fi.
145 C.de sacros.Eccl.Io.Faber in §.& nec huius, Insti.de eo cui liber.caus. † maximè, cum
solennitas inducta sit non fauore publico, sed in fauorem ipsius Ecclesiæ, vel minoris;
Dec.in cap.quæ in Ecclesiarum, colum.3.ext.De Constit.& in cons.124. Placet mihi,
146 colum.2.versic.quarto etiam dici potest. Secundo facit: † nam & minor potest con-
trahere sine tutoris auctoritate in sui fauorem, l.neque, C. De contrah.& commit.stip.
vbi Bald.Panor.in cons.22.Iniquè columna secunda, versic.non obstat ultimum, uolu-
mine primo, Alexand.consil.59.Viso processu, columna secunda, versiculo secundo po
test responderi, uolumine secundo; Et idem dicunt in pupillo, per l.contra iuris, in prin
cip.ff. De iud.l.1.ff.de auctor.tutor. & §. 1. Institut. de auctor.tut.l.si pupilli, in prin-
147 cip.ff.de negot.gest.† Tertio facit: nam inducta ad unum finem, non debent contrarium
operari, l.3.§.si emancipatus, ff.de contratabul.l.3.De adim.legat.l.legata inutiliter, de
148 legat.1.l.quod fauorem, C.de legib. † Sublimitantur tantum prædicta, ut non proce-
dant, quando oppositum fuisset per aduersarium de solennitate Statuti non seruata: nã
talis oppositio operabitur, ut non prosit sententia mulieri ea oppositione neglecta,
quando ab ea appellari possit; Ita publicè voluit Bald.in cap.1.colum.3.uersicu. cupio
primum, ibique Glos.ext.de præscripi.& ita intelligit l.non eo minus, C. De procur.
149 † Sublimitat Secundò, ut procedat, si non euidenter constaret huiusmodi contractum
factum sine solennitate huius Statuti, esse illi commodum & utilem, nam in dubio de-
ficiente solennitate, præsumeretur non utiliter factus, ut uoluit Bald.in l. quæcunque,
versicu.suas tamen, C. De bon.quæ liber.& Dec.consil.532. Pro uera resolutione, co
150 lumna secunda, uersiculo & in dubio. Sublimitat. Tertiò† Ias. Regulam prædictam, ut
procedat in obligationibus, vel quasi, secus, si obligatio descenderet ex delicto, quia
tunc mulier astringeretur etiam non seruata solennitate dicti Statuti, secundum Glos.
not.& ibi Bartol.& alij, in l. si quis in tantam, C. Vnde ui, & Bart.in lege prima, §.cui
bonis, De verbor.oblig.& ultra adducta per Ias.idem tenuit Cuman.in l. moræ, & ibi
Alexand.tam in aditio.ad Bartol.quam in l.etiam, colum.5. De acquir.hæred. & idem
Alex.in ead.addit ad Bart.& in l.apud Iulianum, quibus ex caus.in possess. eat. & hoc
ne delicta remaneant impunita, l.ita vulneratus, cum simil.ff.ad leg. Aquil. & in simili
facit: nam prohibitiones legis uetantis minorem, & prodigum se obligare, non trahun
tur ad obligationem ex delicto, uel quasi; Glos. in l. si quis in tantam, & ibi Bartol.
in tertia columna, uersiculo, quæro an dominus, ubi & cæteri, DD. C. Vnde ui, &
151 Bartol.& omnes, in d.l.is cui bonis, de uerborum obligationibus. † Limitate septimò
ultra Ias.nam licet in contractu non possit se obligare, poterit tamen illa obligatione,
vel contractu transferre possessionem, secundum ipsum Ias.in lege prima, §.si uir uxo-
152 ri, columna secunda, ff. De acquir.possessione; nam † & pupillus potest perdere Natu-
ralem possessionem, quando est facti, sicut & alius quipiam, l.possessionem pupillus,
& ibi Bartol.ff.eodem de acquir.poss.licet non Ciuilẽ, lege pupillus, ff. De acquir.rer.
dominio. non.n. dicitur alienare, qui possessionem amittit, l.item si res, §.sunt & alia,
ff.De alien.iud.mut.caus.fact. & in lege non alienà. ff. De regulis iuris, & ideo dicit
Baldus in lege secunda, ad fin.ff.De iurisdictione omnium iudicum, quod si ex forma
Statuti res prohibetur alienari in fauorem, non prohibetur tantum ipsius possessio
transferri, imò etsi vlterius procederet Statutum annullando traditionem, non pro-
pterea

pterea impediretur possessionis translatio ita Aretin.d.l.is cui bonis, qui sanè text. lo
quitur de prodigo, cui non tantum interdicitur contactus uel obligatio, sed & admini
stratio bonorum, eoque maximè procedunt, si prius in contractu adhibitus esset con-
sensus propinquorum, nam postea poterit mulier sine eorum consensu transferre pos-
sessionem, quia est actus consecutiuus ad ipsum principalem contractum, ita glos.not.
in lege tertia, §.sed utrum inuito patre, per illum text.ff.de minor. Limitatur Octauò
153 † ultra Ias.ut procedat in pacto de retrouendendo, apposito in contractu emptionis
utilis ipsi mulieri, nam sicut potuit facere principaliter contractum, ita quoque pactū,
argu.text.in l.contra iuris, §.filiusfamiliàs, cum lege seq.sup.eo. ubi seruus & filius pos.
154 sunt ex pacto in contractu opposito nocere domino, & patri, & † ideo Paul. Ca-
str.in d.§.filiusfamilias, dicit, per illum text, quem asserit singularem, quod licet tutor
sine decreto non possit alienare rem immobilem pupilli, potest tamen dum pro eo e-
mit, apponere pactum de retrouendendo; & sequitur ibi Ias.in 4.notab. Sed contra prę
missa facit notabilem decisionem Franc. Accurs. quem refert Io. Andr. in addition. ad
Speculat. in Rubr. De pact. columna prima, vbi refert Fran. Accur. disputasse hanc quæ
stionem, in quæstione iuris, incipiente: Titius uendidit; Quod si quis uendit adulto
habente curatorem, prædium, ea lege, vt ipse adultus teneatur rem uenditam intra cer-
tum tempus restituto precio restituere, habeaturque uenditio pro non facta, censebi-
tur (inquit) hæc uenditio pura, tenebiturque irreuocabiliter, nec ualebit pactum in ea
oppositum, per l.si ad resoluendam, C.de præd.minor. vbi etiam Alb. de Rosat. idem te
net, & Paul. de Castro, consil. 112. Viso tenore, ad fi.uolu. 1. vbi idem dicit de Ecclesia,
& pro hoc allegat textum in lege prima, in fine, cum lege sequen. in princip. ff. De reb.
155 eorum, ubi † si minor emit prædia ea lege, ut quo ad precium solueretur, essent pigno-
ri obligata uenditori, non ualebit huiusmodi pignus: nam ubi dominium est acquisitū
156 mulieri, cœpit non posse obligari. † Pro solutione ergo dicendum est, quod aut pa-
ctum est appositum in ipso contractu, vel incontinenti, uel post ipsum contractum, si
incontinenti, tunc quia pactum dicitur pars contractus, l.fundi partem, de contrah.em
pt. & quæ incontinenti fiunt inesse creduntur, l.lecta, si cert.pet. ideo, hoc casu proce-
det limitatio; Aut uerò ex interuallo appositum est, & tunc non potuit facere, &
ita procedat contraria opinio. Et hanc differentiam, inter pactum de retrouenden-
do, factum in ipso contractu, uel incontinenti post, factum ex interuallo, sensit Glos.
157 in l.si autem, supra eodem, & Imola, in l.uidere, ff. de re iud. † Limitatur nono. ultra
Ias. nisi mulier contraheret cum fisco, quia poterit contrahere etiam sine solennitate ut
uoluit Iac. de Aretio, in l. si mercedem, §. si habitatoribus, ff. de aet. empt. vbi voluit,
quod stante statuto quod filiusfamiliàs non possit se obligare, poterit tamen se obligare
fisco; Sequitur Ang. Aret. & Socin. consil. 302. Videbatur primo aspectu, volumine
158 secundo & facit ratio: quia Princeps non subest Statutis, & Legibus subditorum, not.
in l.Princeps, ff.de leg. & in l.ex imperfecto, ff.de leg.3. & Corn.consil.2. Circa Statu-
rum, maximè, cum talis solennitas fuerit inducta in fauorem mulierum, non alterius:
nam si exempli gratia, extaret Statutum, quod mulier non posset contrahere sine con-
159 sensu mariti, uidetur hoc Statutum inductum fauore mariti, & ideo † filius non po-
test præiudicare iuri iam patri quæsito, per notata in l.quoties, C. De precib. Imper. of-
160 fer. & in l.ult. C.si contra ius vel util. publ. † Limitate Decimò, ultra Ias. nisi cum es-
set mulier hęres instituta, esset iussa à testatore contractum facere sine solennitate: quia
tunc sine solennitate requisita potest mandatum eius cuius est hæres exequi, ita Bald.
consil. 39. Bene etenim, colum. 7. in 3. dub. uol. 3. Et mouetur: quia illud uidetur à testa
tore factum, non à muliere ipsius hærede, quæ mandatum ipsius exequitur, l. unum ex
161 familia, §. si de Falcidia, ff. de leg. 2. per quem text. ibi dicit Imola, quod † electus ab ha-
bente potestatem, à Consilio generali Ciuitatis, intelligitur electus ab ipso Consilio.
Facit etiam l.item eorum, §.si Decuriones, ff. quod cuiusc. Vniuers. nom. Facit ad præ-
missa, quod concludit Alexand. consil. 215. Ponderatis narratis. colum. 4. uolum. 6. ubi
162 consuluit, quod † exequutores testamenti possunt alienare bona pupilli sine decre-
to &

to & solennitatibus requisitis à Statuto, idq; in executionem mandati testatoris, cui
pupillus successit; Et idem voluit Alexan.consil.27.Attentis narratis,columna tertia,
volumine primo, adducit notab.text.in l. pater ex prouincia, ff. De manum.uindi. Et
in simili notat quoque Aretin.in l.si tibi pecuniam,ff.si cert.per.& sequitur Rom.quod
163 † si Statutum punit alienantem rem immobilem in extraneum,non comprehendet hę
164 redem alienantem in extraneum, qui damnatus est. † Limitate Vndecimò, vltra Ias.
nisi mulier contraheret vel alienaret,ut se à captiuitate liberaret,arg.l.quamuis,& seq.
ff.sol.matr.quibus permittitur mulieri uendere rem dotalem,ut parentes, aut fratres,
aut alios necessarios, ab hostibus ex uinculis redimeret. Facit etiam Auth.Sancimus,
C.de Sacros.Eccles.ubi permissum est uendere res sacras & Ecclesiasticas, ob redem-
ptionem captiuorum; Et similiter facit l. si quis pro redemptione, C. De donatio.
165 † vbi remittitur solennitas insinuationis requisitæ in donatione, si fiat ob redemptio-
nem captiuorum; Et ita tenuit Roman.consil.316.Circa propositum,colum.fin.ver-
sic.postremo; Facit notab.uerbum Barto.in l. quemadmodum, columna secunda,C.
166 de agric.& cens.lib.11.vbi uoluit, quod † res subiecta requisitioni fideicommissorum,
& per consequens prohibita alienari, potest tamen alienari pro redemptione captiui-
tatis illius qui restituere tenebatur; imò, non tantum pro redemptione ipsius, sed e-
tiam filij sui, ut notant Baldus, Bartolus, Angelus, Paulus, & Corn.in Auth.Res quę,
167 C. Communia de legat. moti, † quia si licet alienare pro dote filiæ restituenda,
ut ibi dicitur, ergo à fortiori pro redemptione captiuorum, & ideo in specie Bald.
168 consilio 5. Considerata causa, volum.5. tenet, quod † licet vxor non possit se obli-
gare pro marito. Auth. Si qua mulier, C.ad Macedon. poterit tamen se obligare pro
redemptione captiui mariti, sicut etiam in redemptione patris,quod filiusfamiliàs pos
sit se obligare,consuluit idem Bald.213. Occurrit, & sic ista limitatio potest extendi ut
procedat, non tantum in redemptione sui, sed etiam patris, filiorum, & mariti; Stante
autem hoc prædicto Statuto, impeditur obligatio; Sed alij effectus, puta, exceptio &
obligatio naturalis,nō impedirentur,ut hic per Ias.& benè,nu.34.Quartus est effectus,
quod parit exceptionem; Sed quia ille est idem cum secundo effectu, ut ibi diximus,
169 ulterius non insistam. † Venio modo ad vires pacti de petendo, & in hoc omnes con-
concordant, quod tollit primam naturalem de non petendo, ut in l.Stichum, §.natu-
ralis, de solut. Secundò, elidit exceptionem inductam ex præcedenti pacto de non pe-
tendo,& ideo parit replicationem, ut hic; Tertiò inducit naturalem, ut scilicet soluere
teneatur. Quartò coadiuuat Ciuilem primam, quæ orta erat ex primo contractu solen
170 ni. † Dubitat postea Bart.an sit differentia inter pactum de non petendo; & refert In-
noc.in c.1.de lit. contest.in 6.seu uerius Ioan.Andr. Prima est differentia,quia pactum
de non petendo impedit & in iudico, & extra,secus de pacto de non agendo,quia impe
171 dit solum coram iudice agi, pro qua differentia facit, quia † agere est propriè in iudi-
cio experiri,l.nil aliud est actio, ff. de actio.& oblig.l.si pupilli, §.uideamus, ff.de nego.
gest. petere verò, est quomodocunque scilicet in iudicio,& extra,l.amplius non petiti,
ff.rem ratam habe.l.si decem cum petiero, ff.de verb. oblig. & l.uinum, cum ibi notat.
172 ff.si cert.petat. Facit etiam, nam facere ab agere differt. † Similiter, quia dicitur agere
propriè in iudicio, facere autem extra iudicium, l.prima, §.quibus, cum glos. ff. quod
cuiusque vniuers.nom.quamquam propriè facere sit, ubi remanet opus factum, agere,
ubi non remanet, secundum Aristot.6. Ethic. quæ autem sit differentia inter agi, con-
173 trahi, & geri, docet Vulpianus in l.Labeo, lib.primo, de uerb.sign.† Ista autem diffe
rentia procedit secundum proprietatem verborum: nam (petere) verbum, ubicunque
agitur de obligatione inducenda, pro simplici interpellatione accipitur, l. si decem,
174 ff.de verb.oblig.l.item, §.petitam, ff.de petit. hæred. † Secunda differentia consequen
ter colligitur ex præmissis: quia si fiat pactum de non petendo, sub pœna, non posset
paciscens recipere solutionem, cum sit actus extraiudicialis,l.amplius non petitum, ff.
rem ratam hab.Sed dicas tu aliter; nam aut recipit solutionem cum interpellasset ex-
traiudicialiter, & tunc uerè dicitur petiisse, & incurrit pœnam; Aut sine interpella-
tione,

tione, & tunc aut ab ignorante pactum de non petendo, & tunc puto committi stipu-
175 lationem pœnalem, cum stricta debeat fieri interpretatio, & † certum sit, ipsum non petijsse, cum imò etiam si præparasset se, aut peteret, non diceretur petijsse, ut dicitur in d.l.amplius non petitum; sed bene tanquam indebitum repetet; Aut scienter soluit indebitum, & tunc præsumitur donasse, arg. l. Campanus, ff. De oper. libert. & l. prima, ff. de condict. indeb. in l. si diuortio, de uerb. obligat. & probatur in l. cum de indebito, ff. de probat. qui ergo recipit solutionem à sponte dante, dicitur petere, & ideo
176 non incidit in pœnam. † Tertia est differentia, quia pactum de non petendo tollit naturalem ipso iure. ut supra dictum fuit: non sic pactum de non agendo, tollet Naturalē, ex quo etiam excipiens dicitur agere, §. 1. Instit. de excep. ideo promittens non agere, intelligitur etiam prohiberi excipere, ergo remaneret Naturalis in pacto de non agendo, & posset excipere, quia iste est effectus Naturalis, hoc autem est falsum, ergo.
177 † Contra tamen prædicta, & quod imò nulla sit differentia inter pactum de non petendo, & de non agendo, tenuerunt hic Angel. Fulgos. & Paul. de Castro, & mouentur per Glos. in §. præterea, Instit. de except. quæ Glos. si rectè inspicias, loquitur in actione ex maleficio. Secundò, adducitur tex. in l. & hæredi, §. filia, sup. eod. tit. ubi loquitur de pacto de non agendo, & l. contra iuris, §. filiusfamiliàs, inf. eod. tit. loquitur de pacto de non petendo, & tamen æquiparantur; Respon. quod imò nihil probant: quia ibi non dicitur, quod idem importent, sed tex. in d. §. filiusfamiliàs, uerba facit de pacto de non agendo, & in §. filiusfamiliàs, de petendo, ideo possunt etiam diuersi effectus oriri, scili-
178 cet ut latior sit significatio pacti de nō petendo. † Sed pro resolutione dicas, quod verba secundum subiectam materiam intelligitur, prout de alijs verbis dicimus: nam & verbum, rogo, exponitur pro præcipio, Domin. in cap. 1. §. porrò. de statu Monach. in 6.
179 Et † verbum, præcipio, pro rogo accipitur. Abb. in ca. nam concupiscentia, in secunda col. extra de constitut. Item uerbum dono, in locatione exponitur, prò remitto, l. si uno, in princip. ff. loca. l. si insulam, de præscrip. verb. ubi verbum, dono sumitur pro do, ut des, & sic pro contractu innominato; sic & verbum accommodo bouem, ut tu mihi tuum accommodes, exponitur, idest do, l. si rem, §. si communem bouem, ff. de præscrip. uerb. Sic etiam in l. si huius, ff. de donat. ubi si dixero commodo tibi habitationem domus quam diu uolueris habitare, intelligitur precarium. Similiter uerbum, arbitrium, intelligitur de Iurisdictione, nisi ex subiecta materia appareat quod ista uerba
180 sonent liberam uoluntatem. Felin. in cap. primo, de constitur. num. 86. † Sic & uerbum, potest, licet regulariter non importet necessitatem, tamen secundū subiectum materiam importabit, ut per Ias. in l. prima, de iurisd. omn. iud. nu. 3. Alia differentia quoque ponitur hic à Bart. Quod scilicet pactum de non agendo impedit litis contestationem, secus pactum de non petendo, quod tantum parit exceptionem; idem tenet Bald. in l. peremptorias, in penult. colum. C. sentent. rescindi non posse; & ratio est: quia pactum de non agendo, impedit introitum iudicij, & principium ipsius, ut declarat Bartol. in l. nam & postea, in princip. ff. de iureiuran. sed ibi uidetur confundere significatum istorum verborum, non agere, non petere, dum dicit circa finem, quod ubicumque lex loquitur per ista verba, quod non detur actio, vel quod non detur petitio, semper impeditur litis contestatio; adducit optimum textum qui hoc probat, in l. secunda in principio, ff. ad Velleian. ibi, ne eo nomine ab his petitio, neuè in ea actio detur. Ecce quòd confunditur ibi actio, & petitio, ad idem text. est in l. prima, in principio, ad Macedonianum, ibi: neve actio petitione detur, & in l. petens, C. de pact. ubi petens, idest agens, exponitur. Et sic impositus erit finis huic §. ad laudem Dei.

PETRI MATTHEACII COMMENTARIA in Rubr. si cert. petat.

S V M M A R I V M.

1 *Rubrica diuisio.*
2 *Dictio (&) aequaliter sui natura distribuit.*
3 *Dictio (&) in fine posita, in praecedentibus etiam repetita censetur.*
4 *Dictio (si) diuersas orationes solet coniungere.*
5 *Quod Rubrica haec generalis sit.*
6 *Sub generali Rubr. quod comprehendatur etiam titulus in quo de una tantum materia tractatur in specie.*
7 *Specialia insunt in generalibus.*
8 *Dictio (De) significat causam proximam, & materialem.*
9 *Bononiens. opinio quod dictio (de) in hoc casu non denotet causam materialem.*
10 *Materia duplex est, una confectionis, & alia demonstrationis.*
11 *Statuto stante quod Canonicus de primis fructibus Canonicatus teneatur soluere vestem valoris viginti aureorum, si fructus non ascenderint ad eam quantitatem, an teneatur supplere de suo.*
12 *Relatiuum (qui) facit conditionem, & eam restringit ad illum tantum casum.*
13 *Fundus, vel locus aut apponitur gratia taxationis, aut gratia demonstrationis.*
14 *Legata decem annua praestantur in fine anni, si non apparet contraria dispositio legantis.*
15 *Si legata sint alimenta ex certo fundo, an tacitè intelligatur fundum esse hypothecatum.*
16 *Dictio (de) & dictio (ex,) inter se differunt, & nu. 19.*
17 *Dictio (ex) denotat causam intrinsecam, & immediatam.*
18 *Si legata fuerint alimenta percipienda de tali fundo, ille fundus non erit tacitè hypothecatus.*
20 *Dictio (de) denotat causam immediatam, cum seq. & etiam remotam, nu. 23. 24. 25.*
21 *Statuto stante quod de percussionibus sanguinolentis non possit fieri pax, si te illisi terra, & ex illa illisione exierit sanguis, an Statutum locum habeat? & num. 32.*
22 *Legato uxori mundo muliebri, & omni eo quod eius causa comparatum est, debentur etiam ei vestes ancillarum quas testator emit.*
23 *Super alimentis praeteritis rectè transigi potest, de futuris autem minimè, sine decreto iudicis Bononiensium oppositio.*
28 *Si quis à principio incubuerit rei illicitae, omnia quae sequuntur ex ipso actu illicito, licet inopinata, dicuntur illicita.*
25 *Auctor homicidij inopinati punitur tanquam homicida.*
26 *Deyciens seruum de ponte, si seruus perierit in aquis, tenetur lege Aquilia.*
27 *Ferrariensium sententia de ista dictione (De)*
28 *Dictio (de) an sui natura denotet causam proximam, & immediatam.*
29 *Auctoris opinio in hac quaestione, quod scilicet Dictio (de) reguletur secundum naturam verborum cui adiecta est, nu. 30. & quod eius natura sit demonstrare, num. 31.*
32 *Statuto stante quid de percussionibus sanguinolentis pax fieri non possit; si quis illiseri aliquem terra, & ex illa illisione exierit sanguis utrum statutum locum habebit, & sup. nu. 21.*
33 *Qualitas adiecta verbo, regulatur secundum tempus verbi.*
34 *Bolognetti error.*
35 *Quando duae causae concurrunt ad eundem effectum, denominatio à potentiori fieri debet.*
36 *An satis erat dicere de creditis, vel credito.*
37 *Auctoris solutio, & opinio.*
38 *Qua de causa hic dictum fuerit de rebus creditis, non de rebus.*
39 *Quare hic dictum sit de rebus creditis non de rebus debitis, usque ad nu. 42.*

Posito

40 Posito creditore an videatur positus & debitor, vel
Posito magis digno, an videatur positum minus dignum
41 Filiusfamilias mutuo accipiendo pecuniam non obligatur, imò si soluerit poterit solutum non consumptum repetere.
43 Appellatione debiti ueniunt debita omnia.
44 Statuto stante quod de quolibet instrumento debiti soluatur gabella, ad quem onus spectabit, ad creditorem, nè vel potius ad debitorem?
45 Opinio aliquorum quod solutio gabellæ spectet ad debitorem.
46 Statuto stante quod de omnibus redditibus soluatur gabella, erit soluenda tam à locatore qui locauit, quàm à conductore qui conduxit, & num. 47.
47 Qui sentit commodum, debet etiam incommodo grauari, vel
In mutuo gratuito, ad quem onus soluendi gabellam pertineat. ibid. & nu. 48. & nu. 56. vbi opinio Auct. recensetur.
49 Creditum probari potest etiam sine instrumentis.
50 Proxenetæ salarium quis soluere teneatur.
51 Donatio data Legato ab extero Principe, cui cedant, Principi vel mittenti, vel ipsius Legato.
52 Venetijs quæ vigeat consuetudo in casu huius quæstionis.
53 Legati facile possunt donis corrumpi.
54 Baldi distinctio in hac quæstione.
55 Auctoris opinio in hac quæstione.
56 Creditor tenetur indistinctè soluere gabellam pro contractu saluo sibi iure aduersus debitorem gratis recipientem.
57 Verba hæc (si certum petatur) an de omni contractu intelligantur, cum seq. vsque ad nu. 67.
58 Contractus mutui an dicatur magis certus quam cæteri contractus, & nu. 59. 60.
61 Verba quotiescunque & genericè, & specificè, accipi possunt, semper in specie accipienda sũt.
63 Verba hæc (si certum petatur) quod genericè sumantur, secundum communem intellectum, & opinionem Auctoris.
64 Dictio (etiam) implicat casum minus dubitabilem, & excludit casum magis dubitabilem.
65 Filiusfamilias mutuo accipiendo non obligatur, imò nec etiam post mortem patris mutuanti nulla competit actio.
66 Auctoris resolutio, in enucleando sensu verborum istorum (si certum petatur.)
67 Verbum hoc (si certum petatur) an sit nomen actionis, & nu. 68.
69 Quare compilatores dixerant, si certum petatur, non, repetatur. vsque ad num. 73.
70 Differentia est inter petere, & repetere, dare, & reddere.
72 Verbum (repetere) an sit Latinum.
73 Verba hæc (& De certi condictione) quid significent.
74 Condictio in quibus casibus olim competebat.
75 Condictio quibus in casibus hodie competat.
76 Certi condictio an duplex sit. specialis, & generalis.
77 Auctoris opinio in hac quæstione; Quod unica sit certi condictio generalis.
78 Doctorum dicta intelligenda sunt secundum leges quas allegant.
79 Mutuum cur non sit receptum inter contractus habentes nomen speciale.
80 Mutuum conuenit donationi, & alijs negotiationibus.
81 Mutuum quod non habeat speciale nomen.
82 Titulus iste quomodo continuetur ad præcedentes.
83 Continuatio tituli ad præcedentes utrum sit necessaria.
84 Continua dicuntur illa quorum extrema sunt simul coniuncta sine intermedio aliquo.
85 Continuatio quid sit in iure nostro.
86 Actio in rem scripta, quod sit personalis.
Et vtrum diuidatur à personalibus, vel constituat nouam speciem.
87 Valet argumentum, hoc non dicunt Legislatores, ego nec nos dicere debemus.
88 Vbicunque Iurisconsulti diuidunt species à genere, diuisio diuersam speciem continere debet.

89 *Actio noxalis an sequatur rem, & nouam speciem constituat.*
90 *Verbum sum, & est, denotat veritatem.*
91 *Vnde oriantur istæ actiones.*
92 *Actio scripta in rem, etiam est, qua tenetur actor, alia qua tenetur successor.*
95 *Metus quem aliquis passus est, non debet esse illi captiosus.*
94. *Gerens negotia pupilli, ignorante pupillo, ita demum in eum datur actio, quatenus locupletior factus sit.*
95 *Aequitas præfectus rigori.*
96 *Hæres non conficiens Inuentarium, tenetur vltra onera hæreditatis.*
97 *Hæres intra annum conficiendi Inuentarium si non vti hæres, saltem vti possessor ad onera hæreditaria tenetur.*
98 *Actionum quæ dantur ad exemplum realium, duæ species sunt.*
99 *Actiones reales an sint digniores personalibus pars affirmatiua vsque ad num. 106. exclusiuè. Firmior actio an sit dignior ibid. & nu. 101.*
100 *Plus cautionis est in rem quam in personam.*
102 *Ordinarius licet non sit dignior delegato à Principe, tamen habet firmiorem iurisdictionem.*
103 *In realibus actionibus consideratur dominium ex parte agentis.*
104 *Facilius tolluntur à Principe ea quæ sunt iuris ciuilis, quam ea quæ sunt de iure naturæ.*
105 *Vtrum illud quod sub se plura comprehendat dignius sit.*
106 *Actiones personales quod sint realibus digniores.*
107 *Illud dignius videtur, quod propriè est tale.*
108 *Vtrum illud dicatur dignius, quod origine antecedit.*
109 *Vtilitas huius quæstionis, & nu. 110. 111.*
110 *Agens actione reali, tenetur probare dominium.*
111. *Agens actione reali perempta re, perimitur obligatio.*
112 *Agens actione personali consequitur dominium, & possessionem.*
113 *Realis, & personalis actio quæ sit dignior Auctoris opinio.*

1 AGgredior † igitur primo loco Rubricam hanc si cert. petat. in qua quæ-
runt communiter Scribentes, quomodo diuidatur? & communis est
opinio, eam in tres diuidi partes, & quod prima sit ibi: de reb. credit.
secunda ibi: si cert. petat. tertia ibi, & de certi condict. & quod prima,
& ultima generalis sit, secunda autem specialis, prima verò generalis
ad omne genus rerum creditarum, ut inquit Vulp. in lege prima, inf.
eodem dum dicit, quod credendi generalis appellatio est, secunda sit specialis tantum,
ad ipsum mutuũ, quasi quod ultima sit etiam generalis ad omnes cõdictiones, cum plu-
res sint, vt condictio ex causa, condictio indebiti, condictio ex lege, & cæteræ aliæ. Hic
ait Dec. quod alij volebant ut diuideretur tantum in duas partes, & istæ fuit unus Lan
cellotus frater maior ipsius Decij, ut s. prima sit, de rebus credit. si cer. pet. & secunda sit
2 ibi, & de certi condictione. † propter illam dictionem (Et) cuius est natura, ut æquali-
ter distribuat, l. reos, §. commutabilis, in fine, De duobus reis. Sed contrarium tenet
3 Dec. quia dicit ipse, quod † illa dictio (Ex) cum sit in fine posita, in præcedentibus e-
tiam repetita censetur, & quod punctus ibi positus, de rebus credit. loco copulæ habe-
tur, ut per Glos. in l. pretia rerum, in fine, ad leg. Falci. Ripa hic, numero primo dice-
4 bat, quod continet tres partes, & respondebat ad Lancellotum, quod illa † dictio (si)
solet diuersas orationes coniungere, vt per Bart. in l. si cum, §. qui iniuriarum, num. 9.
ff. si quis caut. & facit text. in lege prima, de vulg. & pupill. ubi dicitur: Lucius Titius
hæres esto, si mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Seius hæres mihi esto; Ecce,
quod illa dictio (si) coniungat illas duas orationes, s. institutionis, & si non erit hęres.
Alij aliter diuidebant, inclinando literam, circa quod non insisto, cum etiam in Pande
5 ctis Florentinis ita legatur. † Ego autem ultra alios teneo, quod non sint tres partes,
sed quod una particula sit posita ad declarationem alterius, & quod sit generalis ista ru
bric.

bric. etiam ad omnes titulos sequentes, & sensus erit, ut ita dicamus de rebus creditis,
idest generaliter de omnibus rebus creditis, d. l. 1. Sed quia ista uerba sunt nimis gene-
ralia, sequitur postea, si certum petatur, ea ratione: quia posset etiam esse res incerta,
vt puta, si esset deperdita res mutuata, ut in lege si non sortem, prima, de condict. inde-
bi. & ideo restringuntur illa uerba generalia, ad specialia; postea dicitur, & de certi
condictione, ut scilicet plus specificent: nam ut dixi suprà, plures sunt condictiones,
scilicet, condictio ex causa, indebiti, ex lege, & multæ aliæ, & ideo fuerunt posita ista
uerba, ad magis specificandum; & sic cum sint posita illa uerba generalia, de rebus cre-
ditis, restringuntur ad specialia, si certum petatur; postea restringuntur etiam ad ma-
gis specialia, scilicet, & de certi condictione. Sed posset opponi: nam supra dixi, quod
ista Rubrica est generalis ad omnes titulos præcedentes, ergo sequeretur, quod iste titu
lus Rubr. non haberet, contra mentem Compilatorum, quæ fuit, ut omnes tituli suam
6 habeant Rubr. † Resp. nouum non esse, quod sub generali Rubrica cōprehendatur unus
titulus, in quo specialiter tractatur de una tātum materia in specie, nam uidemus, quod
Rubrica, Quod cū eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur, est ge-
neralis, & pertinet tam ad ea quæ gesta sunt cum seruis, quam ad ea, quæ gesta sunt cum
filijs, & tamen in illo titulo tractatur tantum de his quę gesta sunt cum filijs. Extat ēt
Rubr. Instit. De succes. quę ab intestato deferuntur, quę est generalis, tā ad successiones
q̄ deferuntur suis, quam agnatis, & cognatis, & tamen in illo titulo tractatur tantum de
succes. quæ defertur filijs: quia est postea titulus specialis De success. cogn. Ita etiam
extat Rubr. Instit. De oblig. quæ ex delicto nascuntur, quæ est generalis ad obligatio-
nes quæ ex omni delicto nascuntur, & tamen ibi tractatur tantum, De oblig. nascente
ex delicto furti. Ita etiam Rubrica de tutelis, est generalis ad omnes tutelas, & tamen
ibi tractatur tantum de datiua tutela. Sic etiam in proposito nostro dicendum est, quod
licet ista Rubrica sit generalis ad omnes titulos sequentes, non est mirum, si in hoc ti-
7 tulo specialiter tantum tractatur de mutuo. Adest etiam ratio efficax: quia † in ge-
neralibus specialia insunt, lege semper in stipulationibus, De regulis iuris, ergo, sub hac
generali Rubrica, comprehendetur etiam specialis titulus. Demum dicitur in Rubri.
8 De rebus credit. quod † illa dictio (De) duplicem habet significationem, ac qualitatem,
siue naturam, quod vè significet causam materialem, causam proximam, & immedia-
tam. Dico ergò, circa hoc non insistendo, atque in his quæ parum vtilitatis habent
istam dictionem (De) plures habere qualitates, & dico significare causam materialem,
vt per Bald. in l. ex hoc iure, De iust. & iure, colum. 4. & per Ias. in l. non dubium, ff. de
legibus cum alijs adductis hic per Decuū; & facit text. in l. 1. §. nunc videamus, inf. De
coniung. cum emancip. lib. vbi dicitur, quod filius emancipatus confert nepotibus unā
partem tantum, & patruo etiam vnam partem, & tertia ipse habebit, nec quod nepo-
tibus confertur à patruo emancipato, ipsi patri conferent, hoc enim non de bonis aui,
sed propter bona postea eis aduenientiam accrescit. Vnum est igitur, quod illa dictio
(De) significat causam materialem. Sed Moderniores Bononienses dicebāt, quod ma
9 lè † dicitur hic, dum dicitur, quod hæc dictio (De) significet causam materialem, &
sic quod materia huius tituli sit de rebus creditis, cum materia sit illa, ex qua aliquid
conficitur, sicuti dicimus de veste, quæ de lana confecta est, l. adeo, §. cum quis ex alie-
na materia, infra. De acquir. rer. domin. Sed dicunt isti, materia istius tituli non est mu
10 tuum, sed charta, vel attramentum; † Sed mihi non placet: quia dico aliam esse mate-
riam confectionis, alium demonstrationis, & traditionis: nam hic demonstratur ma-
teriam tractatus, non autem confectionis, scilicet, chartæ, vel atramenti, sicuti fecisse
videmus Imperatorem, in lege prima, §. cumque hæc materia, C. De uete. iure enucl.
vbi Imperator appellat illum Tractatum materiam; & ideo dico, quod ista est materia
11 demonstrationis Tractatus. Ex his infertur ad pulchram quæstionem; † Stabat Sta-
tutum inter Canonicos Patauinos, quod primus Canonicus teneretur soluere de pri-
mis fructibus vestem ualoris uiginti aureorum. Modo accidit, quod quis Canonica-
tum suscepit, & primi fructus quos percepit non ascendebant ad dictam summam qua

propter

propter ipse fructus refutauit, sed Canonici volebant quod suppleret de suo, quærel
batur quid iuris? Bald. in l. si plures, nu. 35. de condit. inserta, referebat Petrū bella Per-
tica fuisse in eā opinione, quod Canonicus non teneretur supplere, uel recipere fru-
ctus, per l. nuper, §. ultimo, de legat. 4. ubi, si ita dictum sit, promitto tibi dare uestem
quæ mea erit, perinde est, ac si dixisset, si uestis erit mea; sic etiam dicendum erit in ca
su nostro, istum Canonicum non teneri soluere ultra valorem fructuum propter illam
dictionem (De) quæ significat causam materialem. Ego autem circa hanc quæstio-
nem dico aduertendum fore, quia Bald. non proponit quæstionem hanc sicut Petr. de
Bellapertica, ipse enim Petr. inquit hoc modo. Stat Statutum quod Canonicus tenea-
tur de primis fructibus, qui percipiuntur ex Canonicatu soluere unam uestem ualoris
viginti aur. ego dico quod uerum est, secūdum Petrum, quod iste Canonicus non tenea
12 tur supplere de suo, si fructus non ascenderant ad ualorem viginti aureorum, † non pro-
pter illam dictionem (De) sed ex ui relatiui (Qui) quod sanè relatiuum facit conditio-
nem, & eam restringit ad eos tantum fructus, qui illo anno percipientur, ut in dicta
l. nuper, §. ultimo, vbi promissum fuit dare Stichum, qui erit Titij. Præterea, dicit inibi
text. perinde fore, ac si dixisset: Si Titij erit; Probatur etiam in l. prima, §. ultimo,
ff. de condition. & demonstration. ubi dicitur, quod inest conditio in legatis, ueluti,
cum ita legamus: Quod ex Arethusa natum fuerit, hæres dato; Aut fructus qui ex
illo fundo percepti fuerint, hæres dato; Aut seruum quem alij non legauero, Seio dato.
Et quod natura relatiui (Qui) sit restringere, affero uobis text. in l. cum certus, ff. De vi-
no, trit. & ol. leg. vbi dicitur, quid si testator legauerit certum numerum amphorarum
vini ex eo quod in fundo Semproniano natum esset, dicit, tex. inibi, quod si minus nasca
tur, non amplius debetur; quasi quod illa uerba (quod natum erit) obtineant vices ta
xationis, ut Seius scilicet legatarius, ita demum petat, si natum erit, & sic illud rela
tiuum (Quod) restringit dispositionem ad illum dumtaxat amphorarum numerum ui-
ni nati in ipso fundo Semproniano, similis est text. in l. si quis seruum, §. si quis ita, ff.
de leg. 2. vbi legatum est, ex illo dolio amphoras decem, si pauciores fuerint, non extin
guitur legatum, sed id tantum accipitur quod inuenitur, & in l. si dabitur, §. ultimo, ff.
de contrah. empt. Titius stipulatus fuerat decem pundo olei, quod natum esset in tali
fundo, euenit, quod nati sunt tantum quinque; dicit ibi text. quod stipulator amplius
petere non potest quam quinque pundo olei, ea ratione, ut superius dictum est, quia
relatiuum (Qui) restringit stipulationem ad ea quæ tantum nata sunt, sicuti dicitur
omnes populi qui moribus, & legibus reguntur, l. omnes, populi, De iust. & iure; Ecce
dum dicitur (omnes populi) intelligitur de omnibus, sed inde sequitur, qui moribus,
& legibus reguntur, & sic illud relatiuum (Qui) restringit, ut intelligatur tantum de
illis qui moribus, & legibus reguntur. Quamobrem hoc casu teneo doctrinam Petri
esse ueram. Verum, si formaretur quæstio absque illo relatiuo (Qui) secundum Bal-
dum dico falsam esse eius doctrinam, & quod id uerum sit, affero text. in l. Firmio, ff.
Quando dies leg. ced. Firmio Heliodoro fratri meo dari uolo quinquaginta ex reditu
prædiorum anni futuri, non est (inquit Iurisconsultus) conditio, sed prolatum tempus
solutionis, ideo, si fructus illius anni non sufficient, expectanda erit ubertas anni sequen
tis; Ecce, quod ibi non extabat relatiuum (Qui) quamobrem hæres tenetur supplere
de fructibus uenturis, & sic necessaria est ubertas anni futuri. Stat igitur Conclusio,
quod aut quæstio est formata cum relatiuo (Qui) aut simpliciter; Primo casu ea tantū
debentur quæ inueniuntur; Secundo casu expectatur vbertas anni sequentis. Sed
13 ego distinguo alio modo & melius: † Aut enim locus ex fundo appositus est gratia de-
monstrationis; Aut gratia taxationis, si gratia demonstrationis, habeat locum hęc opi
nio, quod teneatur supplere, d. l. Firmio Heliodoro. Si gratia taxationis, ea tantum de-
beantur quę inueniuntur, ut in l. si quis seruum, §. si quis ita, de legatis secundo. Transeo
modo ad alias duas Quæstiones, præter ea quæ hic à Scribentibus traduntur. Pri-
14 ma est Quæstio, † Vos scitis quod si legata sunt decem annua, tunc debent præstari illa
decem in fine, text. est in l. in singulos annos, ff. De ann. legat. & in l. 1. C. Quan. dies
leg.

leg. cedat. in quibus iuribus ad literam habetur, quod legata annua in initio cuiuslibet anni soluenda sunt; dubitari posset si testator ita dixerit: lego Titio decem annua percipienda de tali fundo, num hæres teneatur præstare illa decem in principio cuiuslibet anni, & uidetur dicendum quod sic, per iura supra allegata, tamen contrarium est uerius: nam cum legauerit illa decem percipienda de tali fundo, uidetur noluisse, quod præstentur in fine anni, quia fructus non percipiuntur nisi in fine anni, & est text. in lege cum certus, de uino, trit. & oleo leg. vbi dicitur, quod si certus numerus amphorarum uini legatus sit ex eo quod in fundo Semproniano natum esset, & postea minus natum sit, non amplius debetur, & est text. in l. Lucius Titius, ff. de alim. & cib. leg. ubi testator reliquit libertis cibaria, & vestiaria, & annua certorum nummorum, postea cauit, ut ex tali fundo supradicta alimenta perciperentur, dicit ibi text. quod ex fructibus qui percipiuntur ex tali fundo, debent præstari vestiaria, & sic in fine anni, non in principio; & ita tenendo non obstant iura contraria: quia uerum est, quod legata annua debentur in principio cuiuslibet anni, quotiescunque aliud non appareat de uoluntate disponentis: sed cum testator hic dixerit, vt percipiantur illa decem de tali fundo, fructus non percipiuntur nisi tempore messis. Ergo videtur, testatorem uoluisse, ut præstarentur illa decem eo tempore quo fructus percipiuntur, non autem in principio anni;

15 † Secunda oritur quæstio à differentia quam uidentur facere Scribentes inter dictionē (De) & dictionem, (Ex,) quæ differentia apparebit ex infrà dicendis; Dubitatur itaque, si legata sint alimenta percipienda ex tali fundo, an ille fundus erit tacitè hypothecatus, vt puta, etiam si fundus alienaretur, sit hypothecatus fundus, adeo, quod & ipse emptor teneatur præstare de alimentis? † Dico ego, magnam esse differentiam an

16 istud legatum sit factum per dictionem (De) vel per dictionem (Ex) si est conceptum legatum per dictionem (Ex) tunc dico, quod tacitè est hypothecatus, adeo, quod etiam si transeat ad quemcunque possessorem, ipse possessor tenebitur pręstare legatum, quia

17 † dictio (Ex) non tantum denotat causam immediatam, sed etiam intrinsecam, ita, vt ad quemcunque transeat ille fundus, tacitè remanebit hypothecatus, l. eo tempore, §. ult. infra, de pec. vbi talis est Casus: Ego habebam seruum alienum, qui bona fide mihi seruiebat, iste seruus accepit pecuniam mutuam, & mihi eam dedit ut eum manu mitterem, & sic ipsum manumissi, quærebatur, quem creditor de peculio conuenire deberet? & dicitur ibi à Iureconsulto, quod debet conuenire uerum dominium, qui dominus mecum agat ad exhibendum pecunię nomine; neque dicit Iurisconsultus, se putare admittendam esse distinctionem illorum, æstimantium, quod si non manumittam, domini pecuniam ex re mea esse quæsitam mihi, quia dicit Iurisconsultus magis propter rem meam quam ex mea re pecunia mihi daretur; Ecce ibi, quod non intelligit Iurisconsultus, quod quæsita sit illa pecunia ex re mea, quia illa dictio (Ex) denotat causam immediatam, & intrinsecam, sed propter rem meam, scilicet propter manumissionem, & est Glos. in d. l. Lucius Titius, in verbo, ex redditu, de alim. & cib. leg. ubi Glos. quęrit, quid si testator non expresserit quod fundus sit hypothecatus, sed dixit tantum: Lego cibaria, & vestiaria, percipienda ex tali fundo, an ille fundus sit tacitè hypothecatus? & concludit Glos. ibi, quod sic; & allegat tex. in l. 2. cod. titu. vbi dicitur, quod si legata sint alimenta percipienda ex tali fundo, etiam si ille fundus sit deuolutus ad fiscum, tamen fiscus tenetur præstare alimenta, puta ad fiscum transit fundus cum illo onere alimentorum, sicuti, si ad quemlibet successorem transijsset; Allegat etiam tex. in l. hactenus, sup. de usufruct. vbi dicitur, quod si sit relictus ususfructus ex tali fundo, etiam si proprietas transeat ad quemcunque alium, tamen usufructus debetur illi cui relictus est, & facit text. in l. si pendentes, §. si quid cloacatij, eod. tit. vbi dicitur, quod si aliquid pendendum sit ob transitum exercitus per fundum fructuarij, confertur ex fructibus. Constat ergò, quod si legatum fuerit factum alimentorum percipiendorū ex tali fundo, propter illam dictionem (Ex) intelligitur fundum tacitè hyppotecatum.

18 † Quod secus est si sit apposita dictio (De) quia tunc dico, quod non intelligitur tacitè hypothecatus, ut est text. in l. ult. in fine, ff. De contrah. empt. ubi Titius promisit præ-

sit præstare de fundo suo decem modia frumenti annua prædijs Caij Seij, accidit, quod iste Titius vendidit fundum, ex quo tenebatur præstare hoc frumentum, quærebatur, an emptor teneretur & ipse illa decem modia contribuere, necne?& dicitur emptorem non esse obligatum præstare. Ecce, quod ibi extat illa dictio(de) & ideo fundus non di
19 citur tacitè hypothecatus ei cui promissum fuit tale frumentum, † & considerabam rationem differentem esse: nam dictio (de) non facit conditionem, & est simplex, nec denotat causam originalem, sed dictio (Ex) denotat causam intrinsecam, & originalem, adeo, quod etiam si transeat fundus ad quemcunque, semper sit hypothecatus.
20 † Venio modo ad alteram qualitatem istius dictionis, (De) & dicunt Scribentes, alteram eius esse qualitatem, denotare causam proximam, & immediatam, per text. in l. 1. §. nunc videamus, infra, de coniung. cum emancip. liber. ubi dicitur, quod nepotes non tenentur conferre bona quæ eis peruenerunt à patruo, quia hæc non de bonis aui, sed propter bona eis accreseit, & sic dictio (De) ibi denotat causam immediatam, quia non est de bonis, sed propter bona, & notat Bar. in l. uxori, l. 2. de aur. & argen. leg. cum alijs
21 adductis hic per Dec. † Vnde Bald. propter istam dictionem (De) in l. de precibus, C. ad legem Aquil. inferebat ad Statutum, quod pax non possit fieri de percussionibus sanguinolentis: nam si te illisi terræ, & collisio capite ad lapidem exiuit sanguis, non habebit locum Statutum, quia sanguis non processit immediatè ex illisione ad terram, sed accidentaliter ex collisione lapidis; & pro hoc ego adduco consil. Baldi 209. in 3. dub. vol. 2. vbi Bald. consuluit in tali Casu: quidam equitando impulit aliquem ad terram, & equus cum solea pedis eum percussit, adeo, quod sanguis exiuit, dicit ibi Bald. quod in hoc casu non habebit locum Statutũ, quod disponit, ut de percussionibus sanguinolentis non fiat pax; quia sanguis non processit immediatè ex impulsione ad terram, sed mediatè, & occasionaliter ex percussione equi. Omnes simpliciter sequuntur Bald. Dec. hic, in prima, & secunda Lectura satis confusè loquitur, & tandem dicit aduertendũ, quia non videtur procedere ex eo quod causa proxima tantum inspiciatur, propter illam dictionem, De, sed ex eo quod illa causa non erat ad hoc ordinata, uoluit dicere Decius, quod effusio sanguinis non fuit propter percussionem, sed accidentaliter ex collisione lapidis, & sic illa causa non fuit ad hoc ordinata, quia non eo animo percussit ut sanguis exiret, quia non solum causa proxima, sed etiam mediata attenditur, d. l. uxo-
22 ri, 2. ubi Bar. de auro, & arg. leg. vbi † testator ita legauit uxori mundum muliebrem: omne ornamentum, & quicquid viuus dedi, donaui, eiusq; causa comparaui, confeci, id omne dari uolo, quærebatur, an uestes quas ancillis comparauerat, præstandæ essent uxori? & deciditur ibi, quod sic. Ecce, quod ibi non tantum attenditur causa proxima, sed & mediata, quia vxoris causa comparata erant illa vestimenta ancillis, ut scilicet seruirent uxori. Moderniores dicunt, quod imò attenditur causa remota; Primo per Rubricam nostram, quæ ita inscribitur. De reb. cred. si cert. pet. Ecce, illa dictio, De, non solũ demonstrat illa verba generalia, & sic proxima, sed etiam illa verba, si cer. pet. quę sunt remota. Secundò, adducunt tex. in l. 1. ff. quor. bonor. ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro hærede, aut pro possessore possides, possideresve, si nihil usucaptum esset, quodque dolo malo fecisti, ut id desineres possidere, id illi restituas; Ecce, quod Prætor uult, quod omnia restituantur quæ de bonis peruenerunt; & Barto. ibi extendit, ut habeat locum etiam in fructibus, ut scilicet debeant restitui. Ecce, quod illa dictio, (De) non tantum respicit causam proximam, sed & remotam, scilicet fructus. Vltimò adducunt tex. in l. 1. in princ. & in §. ex die, infra. De ui, & vi armata, vbi dicitur, quod non tantum habet locum illud edictum de vi, & ui armata, si violenter deiecisti aliquem de fundo, sed etiam si familia tua deiecit, & ideo ille qui deiectus fuit, debet ad omnia restitui, ac si non fuisset ui deiectus. Ecce ergo, quod non tantum consi
23 deratur causa immediata, sed remota. Præterea, † Bononienses etiam insurgunt aduersus Dec. & adducunt tex. in l. de alimentis, C. de transact. iuncta l. cũ hi, §. si quis de aliment. ff. de transac. quis de alimentis preteritis transigere põt sine Pretore, de fructibus aũt non. Dein cauetur in allegato §. si quis, qđ si aliquis de alimẽtis trãsegerit sine aucto

ritate

ritate prætoris, id quod datum est in præterita alimenta cedit. Ecce igitur, quod dictio (De) denotat causam remotam, s. alimenta præterita; Quamobtem quoad Statutū
24 isti Doctores, tenenr contra Dec. ea præsertim ratione.† Nam vbicumque à principio quis incumbir rei illicitæ, omnia quæ postea sequuntur ex ipso actu illicito, dicenrur il
25 licita, etiam si acta illa illicita prætet intentionem eius fuerint secuta, † exemplum est in l. quam multa facinora, C. ad legem Iul. de ui. Si aliquis accesserit ad possessionem alterius, ut eum ui ex ea expelleret, & sequutum sit homicidium, vel ex sua parte, vel ex cōtraria patte, capite punitur, licet à principio non habuerit animum quod homicidiū sequarur. Ecce igitur, quod eo quia à principio incumbebat ille rei illicitæ, cum ex ipso actu sequutum sit homicidium inopinatum, punitur, licet homicidium fuerit causa remota, & tamen contrarium uideretur dicendum, quoniam animus distinguit malesicia, l. Diuus, ff. ad legem Cornel. de Sicat. Sic paritet dicendum in casu nostro, cum à principio iste qui percussit incumberet rei illicitæ, & ex illa percussione secuta sit ef-
26 fusio sanguinis, quod statutum sibi locum debeat uendicare. † Præterea, urget tex. in l. qua actione, §. Celsus, ff. ad legem Aqu. si aliquis præcipitauerit seruum de ponte, & ille se sustinendo supet aquis natauerit, ac inde fessus perietit, præcipitans tenetur lege Aquilia; Ecce quod statim cum præcipitarus fuit seruus, non perijt, & tamen habet locum pœna legis Aquiliæ; Sic etiam dicendum erit pari ratione in casu nostro esse ca-
27 sum Statuti.† Ferrarienses similitet adducunt nouæ quædam, quæ licet noua ipsi appellent, tamen non sunt noua, quia omnia excerpserunt ab Aret. in consil. 146. incipient. Ipsa consultatio, in tertio dubio, & primo loco adducunt text. in d. l. qua actione, §. pro inde, ubi si aliquis alterius impulsu damnum dederit, dicit inibi text. quod neque ille qui impulit, tenetur, quia non occidit, neque ille qui impulsus est, quia damnum iniuria non dedit; sed quod actio in factum erit danda in eum qui impulit, ergo ille qui impulit, tenetur actione in factum, non legis Aquiliæ. Secundo loco Ferrarien. adducūt text. in l. ex plagis, §. vltim. eodem titu. cum pila complutes luderent, quidam ex his seruulum cum pilam repellere conaretur, impulit, seruus cecidit, & crus fregit, quæritabatur, num dominus serui Lege Aquilia cum ex eo cuius impulsu ceciderat agere posset? respondetur, non posse, cum casu magis quam culpa videretur factum, sed aget actione in factum, cap. r. & ultimo, adducunt text. in l. item si obstetrix, §. seruum, eodem titu. ad legem Aquil. Si seruum meum equitantem concitato equo effeceris in flumem præcipitari atque omnino perierit, in factum dabitur actio, quemadmodum si seruus meus ab alio in insidias deductus, ab alio esset occisus. Et hæc sunt quæ traduntur hic
28 à Scribentibus in hac ardua quæstione. † Quamobtem pro resolutione duo consideranda sunt, quorum primum est, utrum illa dictio (De) verè, & ex sui natura denotet causam proximam & immediatam; Secundo, an decisio Baldi, quo ad illud Statutū sit ve
29 ra, nec ne. Quoad primum num scilicet † dictio (De) ex sui natura denotet causam immediatam; me aliàs dixisse memini, non posse circa hoc certam Regulam dari, nam licet plura comprehendat, tamen regulatur secundum mentem proferentis, ex cuius intentione verba interpretantur, uulgata l. si ut certo, ff. loca. & l. insulam, De præscript. verb. Dico igitur, quod (De) denotat causam proximam, & immediatam, non ex ui ipsius dictions, quia proptiè eius natura non est demonstrare tantum causam proximam, & immediatam, sed regulatur secundum subiectam materiam, sed demonstrat etiam omne genus causarum, & illas secundum ipsam orationem significat. Virgil.

Maioresque cadunt altis de montibus vmbra,
Nunc grege de intacta septem mactare iuuencas,
Ac veluti montis saxa de uertice praceps
Cura ruit
Iunonem interea Rex omnipotentis Olympi
Alloquitur, fulua pugnas de nube furentes.
De cœlo tactam memini prædicere quercum.

Ecce causam efficientem remotam (proxima autem sunt fulgura Iouis; Quod significet

causam efficientem, text.est in l.1.C.De fund.priu.lib.10.de fisco nostro, l.si is qui rē, §.fi.de fur.l.si ut certo,ff. Commod.ibi,de me, i.à me; sic filij nati de legitimo matrimonio; & locum à quo, ut si deijciatur aliquis de ponte, §.pen.de leg.Aquilia, l.prima,in fra, de aqua pluu.arc.ibi aquam pluuiam dicimus,siue de cœlo cadat,idest à cœlo, l. 1. §.hoc interdictum. De vi,& vi arma.qui de fundo, qui de possessione deijciuntur; Præterea significat occasionem siue subiectum, vt actio de re militari idest propter rem mi
30 litarem, l.1. C.quan.ciuil.act. † Ex quibus clarè constat naturam dictionis (De) non esse,ut significet magis causam materialem, quam aliam causam,puta efficientem, locum, tempus, subiectum,prout sumit naturam à dictione in qua ponitur; & hoc etiam sentit Baldus in l.hoc iure, De iustit.& iure, & in l.falsa demonstratio,de condit. & de
31 monstrat. † Erit igitur Conclusio, quod natura huius dictionis (De)est demonstrare, vnde si adijciatur causæ proximæ, eam significat; idem, si causæ remotæ apponatur, & sic regulatur secundum subiectum. Exemplum est in l.prima, C.quan.act.crimin. ciui. præiudic.ubi Glossa, dicitur ibi, quoties de re familiari competit,& Ciuilis,& Criminalis actio,licet utramque experiri siue prius Criminalis, siue prius Ciuilis moueatur actio; sed si prius Ciuilis actio non fuerit, non poterit Criminalem experiri, & è conuerso;& Glos.ibi, de re familiari, exponit idest propter familiarem,eo quia actio furti non est de re familiari, sed propter rem familiarem meam non possum agere ad rem consequendam, & actione furti, uno eodemque tempore; Quamobrem si ago actione furti,ago propter rem, non de re;Idem probatur in l.si hæreditatem,De petit.hæredit. Si petiero hæreditatem ab eo qui unam rem possidebat, de qua sola controuersia erat, etiam id quod postea possidere cœperit,restituat,& Glos. ibi exponit;de qua sola(idest propter solam) & ideo uenit etiam in iudicium id, quod post litem contestatam accidit; Et sic ex supradictis omnia contraria tolluntur: nam in dictis iuribus ideo dictio (De) denotat causam remotam, quia subiecta materia hoc patitur,& sensus orationis.
32 † Quo verò ad Statutum, adhæreo opinioni Baldi, quia ibi illa dictio (De) significat, & demonstrat illud quod immediatè sequitur, scilicet percussio, sed ex illa percussione non exiuit sanguis, sed ob collisionem, ergo sequitur quod Statutum hoc locum nō
33 habeat in hoc casu. † Præterea, verbum istud (sanguinolentis) est nomen uerbale, sed qualitas adiecta verbo,regulatur secundum tempus verbi,l.in delictis,§.si extraneus,ff. De noxal. ergo cum tempore percussionis nō exierit sanguis,Statutum hoc locum sibi
34 minimè uendicat. † Sed ad hoc unum ego volo vt uos animaduertatis, quod dicit Bolog.hic,nu.10. non esse uerum quod in exemplo Baldi,& Decij,de Statuto significatur subiectum circa quod versatur tractatus, l.1.& 2. De usufruct. materia verò est res ex qua conficitur species, §.cum ex aliena materia,De rer.diuis.l.Iulianus,§.si quis rem,ff. ad exhib.sicut (inquit) in contractu consensus est materia,res autem deducta in contractum,erit subiectum, & in hac significatione capitur in omnibus Rubr.iuris Ciuilis, nā significat subiectum de quo loquitur nigrum, non autem materiā de qua conficitur nigrum. Sed hæc non sunt digna tanto uiro, salua maiestate Bononiæ, semper enim librorum tituli cum dictione(De) afferunt causam materialē,ut De peculio,De testamētis, De verborum obligat. De bonor.possess.& sic de reliquis; vnde defecit in Logica. Ecce igitur ad propositum redeundo; Ego dico,quod communis est opinio,quod casus iste non comprehendatur in Statuto, secundum Cagnol.hic, ea nixum, ratione: quia hæc causa illisionis ad terram, est ualdè remota ad effusionem sanguinis.uel tendit ad effectum talem,qui cognoscitur inspectis animo,& instrumento illius qui percussit, l. 1.
35 C.de sicar.cap.fin. De homic. in sexto. † Præterea, quando duæ causæ concurrunt ad eundem effectum, semper denominatio fieri debet à causa proximiori,l.2.§.fin.cum ini bi notat.De donation. Et sic Cagnol.fundat exemplis hanc suam,& communem opin. contrarijs respondendo opposi.Ego uerò amplius in hac qōne breuitatis intuitū non insistā,nec referre uolo uarias illas qōnes quas retulit Rip.hic,nu.4.ibi.n.eas uidere pote
36 stis.† Transeo igitur ad Rubric.nostram,in qua solus Ias.hic, n.16. difficultatem mouebat,& hæc est, quod compilatores posuerunt de Reb.credit.& tamen satis est dicere de

Creditis,

Creditis, uel Credito, ficut dicitur de Commodato, Deposito, & similibus & tamen text.in d.l.prima uult, quod dictio (Rebus) sit ibi posita cum misterio. Moderniores hic afferebant duas Solutiones: prima est, quia appellatione Crediti ueniunt omnia quæ a debitore creditori debentur, qui habent actionem in rem, & in personam, & Iurisconsultus hic tractare uoluit duntaxat de rebus creditis; Quamobrem dicit de rebus, &c. Hæc non placent; quia stante hac ratione, uenient omnia quæ à debitore creditori debentur, rei enim appellatione, & causæ, & iura continentur, l.rei, De verbor.signific. Secunda est Solutio, quod Compilatores voluerunt tractare de actionibus, quæ ex contractibus oriuntur, non autem de contractibus ipsis, ideo dixerunt de reb. credit. Pariter solutio hæc est falsa: quia hic agitur de substantia contractus mutui, l.2.ff.e. Mutuũ damus, recepturi non eandem speciem, quam dedimus, sed idem genus, alioqui Cõmodatum esset, aut Depositum, quia si aliud genus, ueluti pro tritico uinum recipiatur, nõ erit mutuum; & dato etiam quod Compilatores non uoluissent sub hoc Titulo comprehendi contractus mutui, non sequeretur Conclusio eorum, quia etiam sine illa uoce

37 (Rebus) Rubrica stare potuisset. † Ego autem pro resolutione istius difficultatis dico, quod obligationes ex contractu aut re contrahuntur, aut uerbis, aut consensu, l.prima, De action.& obligat. §.ultimo, Instit. De action.& obligat. cum ergo uoluerint tractare de contractibus qui re perficiuntur, quiuè sunt quinque, ut mutuum, commodatũ, depositum, permutatio, & pignus, ideo dixerunt de rebus creditis, ad hoc, ut distingue

38 rent istos contractus qui re perficiuntur ab illis, qui consensu perficiuntur. † Sed modo ex hac Rubrica duæ aliæ insurgunt difficultates; prima est, quare hic dictum sit, de rebus creditis, non de rebus. Secunda est, quare potius sit dictum de rebus creditis, quam de rebus debitis. Quoad primam difficultatem, uidebatur urgere text.in l.2. §. & cum in secundo, C.de uet.iur.enucl.& in §.in secundo, in procem. Digestorum, ubi dicit Imperator, quod de iudicijs tractatur usque ad hunc titulum nostrum, & postea dicit, quod tractatur de rebus, & non dicit creditis; Ego ad hoc respondeo, quod licet Imperator inibi sit usus breuibus verbis; non sequitur, quin edictum Prætoris esset ita conceptum, Quamobrem Compilatores, secundum ordinem edicti compilarunt, lege secunda, De statu hominum, lege prima, infra, eodem titulo, vbi Iurisconsultus appellat hunc titulum, De rebus creditis, nam si dixisset, de rebus solummodo, appellatione rei uenirent etiam cæteri contractus, l.rei, de verborum significatio. Vnde subiungit, Creditis, ut comprehenderet contractus tantum quos alienam fidem

39 secuti instituimus, vt in d.l.1.cod. tit. nostro. † Quo verò ad secundum dubium, quare scilicet dictum sit de rebus creditis, non autem de rebus debitis, dubium facere videbatur, nam creditor non potest esse sine debito, & illi dicuntur creditores quibus debetur, l.creditores, prima, & secunda, ff.de verbor.signific. l.ultima, de compensationib. Ergo videbatur quod dicendum foret de rebus debitis. Accurs.in Rubrica duas afferebat So

40 lutiones, & prima erat; † posito creditore, videtur positus & debitor, & sic ponendo vnum quod sit maximè dignum, videtur et poni & minus dignum, eo maximè, quia creditor, & debitor, sunt correlatiua, l.fi.C.de ind.uid.toll.l.1.C de Cupress. sed Accurs. communiter reprehenditur: quia non tollit his rationibus difficultatem hanc; Quare aliam assignabat rationem, quod scilicet dictum sit, de Reb.creditis, eo quia auctor principaliter est tractaturus de actionibus quibus creditores agunt, non de exceptionibus quibus actiones repelluntur; Et hęc Solutio communiter recipitur. Sed ego dico Solutionem hanc in facto non esse veram: quia clarum est in hoc Titulo tractari etiam de exceptionibus quæ competunt ipsi Reo; text.est in l.secunda, hoc titulo nostro. Mutuum ex eo dicitur, quod ex meo tuum fuit, & ideo mutuum damus, recepturi non eandẽ speciem, sed idem genus, alioqui aut commodatum erit, aut depositum: nam si aliud genus, veluti pro vino triticum accipiamus, illud mutuum non erit. Ecce igitur, quod competit exceptio: quoniam si recipiatur eadem species, Reus excipere poterit, dicendo non esse idem genus; Idem habetur in §.appellata, eadem lege; Appellata est autem mutui datio, ab eo, quod de meo tuum fit, & ideo si non fiat tuum, non oritur

41 obligatio. † Idem probat text. in l. si filiusfamiliàs, eodem titulo. Si filiusfamiliàs pecuniam mutuo acceperit, non obligabitur: quia tutus est Senatusconsulto Macedoniano, & si pater soluerit, poterit nummos uendicare, sed si nummi erant consumpti à creditore, tunc nulla est repetitio, quia nulla nascitur actio, & per consequens, nulla exceptio; Ecce ergo, quod ibi fit mentio de exceptione; Similis est text. in lege si ego, eodem titulo. Si ego dedero tibi nummos animo donandi, tu autem quasi mutuos accipias, dicit text. quod nulla erit donatio, neque mutuum, & ideo nummi non fiunt accipientis; Sed quid modò si consumpti sint nummi? & dicitur ibi, quod doli exceptione vti poterit, ut in l. lecta, infra eodem titulo ibi possum excipere de pacto apposito super ipsa stipulatione, & de exceptionibus ferè per totum tunc titulum sermo trahetur;
42 ergo solutio Glos. non est uera. † Quamobrem, ego affero uobis resolutionem, quam deduco à Vulpiano, in lege prima, infra eodem, vbi inquit, quod ideo Prętor posuit hic titulum rerum creditarum, quia complectitur omnes contractus quos alienam fidem secuti instituimus, ergo ponuntur hic contractus omnes quibus alienam fidem sequimur, & credimus; Et hac de re stat titulus de rebus credit. Verum si dixisset, de rebus
43 debitis, generaliter venirent contractus omnes: quia † debiti appellatione veniunt omnia debita, lege debitores, ff. de verb. signific. & sic venirent etiam cæteri contractus in quibus alienam fidem non sequimur. Hinc oritur dubium vt ea quæ superius diximus
44 ad praxim, & vtilitatem deducamus. † Stante Statuto quod de quolibet instrumento debiti soluatur vigesima, vel alia pensio, quęritur, vtri nè magis conueniat onus soluendi pensionem, creditori, an potius debitori? Sed animaduertendum est, quod quæstio hæc vanè ponitur à Scribentibus: nam Salicetus in Rubr. C. eod. nu. 2. & Cyn. in lege prima supra eodem, afferunt hanc speciem. Statuto cauetur quod de quoli-
45 bet instrumento, Bald. verò inibi inquit, de quolibet instrumento debiti. † Nonnulli Doctor. in ea opinione fuerunt, quod debitor soluere teneatur, eo quia, verba Statuti strictè interpretanda sunt, l. constitutionibus, ad Municip. Sed in illo statuto fit mentio tantum de debitore, ergo; Præterea, hoc etiam probatur a Bartol. in l. interdum, §.
46 quoties, in fine, ff. de publican. vbi ipse format hanc Quæstionem. † Statuto cauetur, quod de omnibus reditibus soluatur gabella, contigit modo quod quis fundum locauit pro centum florenis, colonus percepit frumentum, & de eo soluit gabellam, quærebatur ibi, num ego dominus tenear soluere de florenis? & concludit Bartol. post Innoc. in cap. fin. ext. De decim. quod non: quia soluta est pro fructibus, cuius contemplatione debui florenos, facit etiam, quoniam ut supra diximus, illa dictio (De) considerat causã proximã, & immediatã, ideo ipsa dictio (De) posita in statuto, respicit dictos fructus, vnde soluitur gabella de fructibus cuius contemplatione habui Florenos, & locaui propter gabellarũ solutionem euitandam. Præterea, debitor fuit primo nominatus,
47 argumento, l. quoties, ff. de vsufruc. † Communis tamen opinio est in contrarium, cum hac distinctione, quod considerandum sit, ad quem commodum spectet, & tunc ille tenetur soluere. Exemplum est in mutuo quod fit tantum gratia accipientis, ideo ipse tenebitur iuxta Regulam, Qui sentit commodum, conuenit etiam ut onus sentiat, l. nam hoc natura, de condict. indeb. l. secundum naturam, ff. de Regulis iuris, lege mani-
48 festissimè, §. cum in secundo, C. de fructibus; † Probat Salicetus, in Rubrica, C. eodem numero secundo, quod in mutuo gratuito onus soluendi spectet ad accipientem. Et sequuntur Sal. Corn. in Reper. ver. correlatiua. Bertac. in trac. gab. par. 7. in princ. q. 2. qui reprehenduntur à Ripa hic, n. 6. dicente hoc incommodũ spectare ad creditorẽ mutuantem: nã Statutũ uult, quod soluatur, non pro contractu, sed fauore creditoris, ut delictũ facilius probari possit, argumẽtum in toto titulo, C. de fide instrument. quæ ratio Ripæ
49 subsistere non potest: quia pensio hæc non soluitur probationis gratia, † cum creditum probari possit etiam per testes sine instrumento, l. in exercendis, C. de fide instrum. Sed pro utilitate, & commoditate proueniente ex contractu, l. debet, de ædil. edicto. Cagn. hic, nu. 19. & hæc est ratio finalis. Sed si mutuum cedit in fauorem creditoris; ut si ex eo mutuo præstarentur vsuræ, l. lecta, eod. titulo, tunc ipse creditor pręstare tenebitur.

Ad

50 † Ad hoc probandum confidero, quod in contractibus folent interuenire proxenetæ, fcilicet mediatores, l. 1. & 2. ff. de proxenet. fed quæritur, quifnam foluere tenebitur falarium iftud? & Glof. in d. l. 2. & omnes communiter profitentur, quod ambæ partes debitor & creditor, dans, & accipiens tenentur: quia contractus cedit in commodum
51 ambarum partium. † Secundo loco facit, vos enim fcitis, quod legatis folent dari honoraria quædam vel donaria; quæro cuius commodo cedent talia donaria, an ipfius Legati, an verò principis mittentis? & communis eft opinio, quod cedant commodo legati, cum ipfe incommodum fentiat, & fic fuit decifa quæftio Confulum Mediolanenfium qui fuerunt miffi ad Imperatorem Conftantinopolitanum, quam queft. recenfet Glof. in l. qui proprio, §. procurator, ff. de procurat. ibique Glof. in verbo, nomine, & in l. fi uerò, §. item quicquid, ibique Glof. magna, ff. folut. matrim. & Bald. in confil. 194. Vifis deductis, vol. 2. & in conf. 378. vol. 5. quamquam non fine magna difficultate:
52 † quia omnia donaria videntur effe Principis mittentis, prout faciunt Illuftriffimi Veneti, quibus Legati offerunt donaria fibi data ab alio Principe ad quem miffi fuere; Sed poftea Sereniffimus Princeps Venetorum accepta donaria ea legatis retrodat. Verum
53 de iure communi videtur, quod donaria deberent effe Principis mittentis, eo † quia Legati facilè poffent donis corrumpi, prout apud Hiftorios quamplures corruptos me legiffe memini, & præcipuè apud Plutarch. in uita Scipio. in fine, referentem maximo Scipioni Africano diem dictam fuiffe, eo quia dona ingentia à Rege Antiocho accepif-
54 fet, nec ea Reipublicæ obtuliffet. Ego autem quo ad hæc donaria, affero vobis † diftinctionem Baldi, in d. conf. 194. qui refert communem effe prudentum fententiam, diftinguere; Aut. n. dona data funt contemplatione Principis, uel Reipubl. & ei cedunt; aut contemplatione Legati, & debentur ei, & in dubio fpectandum fore num Princeps fit ei amicus, vel familiaris, l. fi fortè, l. miles, de caftr. pecu. Sin autem non habuit Legatos notos, tunc diftinguitur, utrum præmiferit nomina propria Titio Legato Reipubl. Venetæ dono torquem, & Titio cedit, vel protulit nomina appellatiua Reipubl. Venetæ Legatis Titio, & Mæuio millenos dono, & tunc Reipublicæ cedunt, argument. l. fi feruus communis, de ftipul. feruor. Antiqui Doct. dicebant cedere Legatis etiam ea quę data funt contemplatione Reipubl. per fpeciem l. focium qui, §. primo, ff. pro focio.
55 † Quamobrem, ego quo ad ifta donaria ita diftinguerem; Aut ifti Legati fuerunt mercede conducti à Principe fuo, & tunc dico, quod donaria funt ipfius Principis, Doctor. omnes, in l. diem functo, ff. de officio Affeffor. Sed fi nulla mercede conducti fuerunt, & tunc etiam diftinguendum effe reor; Aut donaria hæc refpiciunt perfonam Legati, aut Principis, fi Legati, puta, quod effet donata torques valores ducentorum, vel trecentorum aureorum, tunc dico, quod cedet commodo ipfius Legati; Sin autem forent donaria magna, ut corona, fceptrum, vel fimilia, quæ refpicerent perfonam Principis, cedent Principi, vel Reipublicæ, eo quia, ille qui donauit, habuit re-
56 fpectum Principis. † Sed quo ad Statutum, creditor indiftinctè tenetur foluere vectigal, quando contractus aliter non ualeret, faluo tamen iure ipfi creditori gratuitè com modanti, aduerfus recipientem, quem crederem teneri dantem exonerare à tali folutione, ne ipfe ex fimplici gratuita mutatione, hoc incommodum fentiret, quod ab eo fuerat inopinatum, & ea videtur fentire etiam Modern. Parif. in addition. ad Decium fuper hanc Rubric. noftram, in litera A, l. fecundum naturam, ff. de regul. iur. His fic expeditis, fupereft modo ut explicemus verba hæc: Si certum petatur. Circa quod tres
57 oriuntur difficultates: prima eft, † Num verba hæc, Si certum petatur, intelligantur de mutuo tantum, an potius de omni contractu certo? Articulus fanè arduus, & difputabilis, fed paruæ, aut nullius utilitatis, & Paulus Caftrenf. in l. 1. infra eodem titu. tenet, quod verba hæc debeant intelligi in fpecie de ipfo mutuo, quia (inquit ipfe) in contractu mutui, magis certum petatur, l. certum, inf. eodem illud quod apparet certum eft,
58 & quid, quale, quantumuè fit, & fic † contractus mutui dicitur magis certus, quã alij contractus, l. fi iactum retis, ff. De action. empt. fi iactum retis emero, & iactate pifcator,
59 noluerit, incertum æftimatur, & fic incertum iactum venit in æftimationem. † Sed in

contra-

contrarium tenent Doct.omnes, quoniam contractus Commodati, & Depositi, magis certi sunt, si enim tibi vestem commodo, certus sum quod habebo eandem vestem; ita pariter in Deposito, si apud te gladium, vel librum deposuero, certus sum me habiturũ eandem librum, eundemq; gladium, quod secus est in mutuo; quia si mutuo tibi vinũ,
60 non sum eandem speciem recepturus, sed idem genus. † Ias.conatur Paul. defendere, & ait, quod verum est, quod in Commodato, Deposito, & in alijs contractibus qui re perficiuntur, deducitur certum, re extante, sed ea perempta, post moram, cum agitur ad æstimationem rei, secus erit, ut per Bart. in l.re in furtiua; inf. De condict.furt. Sed ego respondeo, quod quanquam perempta re post moram agi potest ad æstimationem, nec dicatur certum peti, non sequitur ideo, quod verba ista debeant respicere potius mutuum, quam verba præcedentia, quia ut inf.demonstrabo, magis respiciunt mutuum, quam illa verba, si certum petatur. Alex.sequitur Paul. quia (inquit) sequeretur, quod non essent verba respicientia specialiter titulum hunc, quod quidem esset absurdum, ergo necesse est quod uerbum istud (si certum petatur) in specie mutuum respiciant; Sed respondetur ut superius dicebam, quod verba illa (de reb.credit.) magis respiciunt mutuum, quam ista verba, si cert.petat. pro cuius fundamento uiget, quia verba illa & in genere accipi possunt, & in specie, in genere, ut comprehẽdant contractus omnes, in
61 quibus certum petitur, in specie accipi possunt, ut mutuum respiciant; sed † ubicũque uerba & genericè, & specificè accipi possunt, semper præponitur specialitas, ut not.Bartol.in l.hoc legatum. De legat.3.& ideo glos. in Rubr. C.de rer.permut. dicebat, quod verbum permutationis generale est, & pertinens ad locationem, venditionem, & contractum omnem, in quibus aliquid hinc inde accipitur, & ideo etiam in specie eas respicit, augetur uis argumenti: nam cęteri contractus habent suam speciem quam itidẽ contractus mutui habere debet: Sed ideo non tollitur difficultas quæ in hoc uersatur, num verba ista (si certum petat.) magis respiciunt mutuum quam verba, De reb.credit.
62 † Communis opinio est in contrarium, quod animo uerba illa genericè accipienda sint, & Decius talem rationem adducit, cum verba generalia sint sub dispositione generali, omnes casus comprehendeur, dato, quod maior ratio esset in uno casu quam in alio, l.prima, §.& generaliter, De legat. præstand.ergo concludendum est, quod sub illis uerbis generalibus (si certum petatur) includatur non solum mutuum, verum etiam contractus omnes in quibus certum petitur; Sed hæc est leuis ratio: nam intelligendum est, quod intelligantur omnes casus sub uerbis generalibus, secundum tamen subiectam materiam. Secundo loco Decius adducit text. in l.certum, eodem tit.nostro, in quo habetur, Certum est, cuius species, vel quantitas quæ in obligatione uersatur, aut nomine suo est demonstratum quæ nominis vice fungitur, qualis, quantaque sit ostenditur, nec refert an proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an uocabulis quibusdam demonstretur, quatenus mutua uice res funguntur. Ecce, quod inibi verba Rubricæ uidentur declarata, cum declaretur, quando dicatur, certum esse tam in mutuo, quã in alijs contractibus, ergo consonat quod uerba Rubricæ generaliter intelligantur, prout verba sonant. Sed contrarium tenentes respondent, quod licet ibi declaretur quando aliquid certum sit, tam in mutuo, quam in alijs contractibus, ibi est definitio quæ ponitur per genus, non mirũ igitur, si uerba generaliter accipiuntur. Tertio adducitur l.prima, ff. De interrogat.act.ait interrogatio tunc est necessaria, cum in personam fit actio, & ita, si certum petatur, nedum ignorat actor qua ex parte aduersarius defuncto hæres extiterit, interdum plus petendo, aliquid damni sentiat. Ecce quod etiam in aditione hæreditatis certum petitur, & in actione personali, ergo intelligenda erunt hæc uerba, si certum petatur, generaliter. Sed respondetur, quod genericè sunt intelligenda, secundum subiectam materiam, ut in l.certi condictio, infra, eodem titu.ubi dicitur, quod certi condictio competit ex omni causa, & ex omni obligatione, ex qua certum petitur, siue ex certo contractu petatur, siue ex incerto. Et hæc
63 sunt quæ hic adducuntur à Scribentibus. † Ego communem opinionem amplector, quod scilicet illa uerba (si certum petatur) debeant intelligi de omnibus contractibus

in

in genere, in quibus conttactibus certum petitur, & dico, quod si aliqua verba istius Rubr. ipsi mutuo in specie conuenire deberent, nulla esset quæ magis conueniret, quā istis: de rebus creditis, tum, quia prima sunt in ordine, prout uidemus in quamplurimis alijs Rubricis, tum, quia verbum (credere) quamquam generale sit, magis conuenit mutuo. tex. est in l. creditores, de verb. significat. ubi dicitur, quod creditores sunt il li, quibus debetur ex quacumque actione, quod si natura debeatur, non sunt loco credi
64 torum, sed si non sit mutua pecunia sed contractus, creditores accipiuntur. † Præterea, scimus quid dictio: (Etiam) implicat casum minus dubitabilem, ut excludit casum magis dubitabilem, secundum omnes, in l. qui se patris, C. unde liberi, & est text. in l. creditorum, De verb. significat. vbi dicitur, quo creditorum appellatione non ij rantum accipiuntur qui pecūniam crediderunt, sed omnes quibus ex aliqua causa deberur, idem
65 probat text. in l. 1. & l. si filiusfamiliàs, §. vlt. ff. ad Senatusc. Macedon. † qui credidetit pecuniam mutuam filiofamiliàs, etiam post mortem patris, nulla competat actio, siue petitio detur; Deinde in §. vltimo subsequitur dicens, ille solus offendit Senatusconsultum, qui dederit pecuniam mutuam filiofamiliàs, sed si stipulatus sim à filiofamiliàs, & patrifamiliàs crediderim, quocumque casu effectus sit sui iuris, siue capitis diminutione, siue patris morte, cessat hoc Senatusconsultum: quia mutua pecunia iam patrifamil. data est; Ecce igitur, quod verbum (credendi) magis conuenit mutuo; Item probatur in l. quid si minor, §. penult. ff. De minor. Si minor in credendo fundo circumscriptus sit, tunc debet emptor restituere fundum cum fructibus, sicut facit in ea pecunia quæ ei consumpturo creditur, & in l. 2. §. mutui datio, eod. titu. mutui datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensuraue constant, quoniam earum datione pos-
66 sumus in creditum ire. † Sed vt iam hęc missa faciam, sensus erit verborū istorū, ut dicamus, quod cū Cōpilatores dixerint de reb. creditis, & viderint ea esse verba tam generalia, uoluerunt ipsa restringere ad magis specialia, dicendo, si certum petatur; scilicet,
67 de his in quib. certū petitur. † Succedit modò secūda difficultas, an s. verbū hoc (si certū petatur) sit nomen actionis, & Glos. hic tenet, quod sic, per text. in l. 1. de tritic. actio. ubi habetur, quod ille qui certam pecuniam numeratā petit, illa actione si cert. pet. &c. & in l. 1. de interrogat. actio. Est autem interrogatio tunc necessaria, cum in personam
68 sit actio, & sic si cer. pet. † Communis tamen opinio est in contrarium, quam etiam ego amplector, ea ratione, quia non inuenitur in toto corpore iuris ista actio. si certum petatur, sed benè condictio. text. est in §. 1. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. ibi ex contractu mutui nascitur actio, quę uocatur condictio: Non obstat modo dicta l. prima, quia ibi non exprimitur nomen actionis, & dum dicitur ibi; utitur illa actione: si certum petatur. intelligitur, idest condictione; prout dicit Imperator in dicto §. primo; Vel dicendum, quod licet uerba, hæc si certum petatur, non sint proprium nomen actionis, tamen per metonymiam à lege videntur accipi pro nomine actionis, ut cum dicimus: Actio, Vti possidetis, Retinendę possessionis, Quorum Legatorum, l. 1. §. igitur, ff. uti possid. & l. 1. in fine, ff. quor. bonor. Quò sanè loquendi modo Virgil. in Daphnide usus est, ut ait Alciat.

Hæc nos formosum Corydon ardebat Alexin
Hæc eadem docuit, cuium pecus, an Mælibei.

69 Succedit † modo tertia difficultas, quare scilicet dictum sit, (si certum petatur) & nō
70 repetatur; nam Glos. exponit verba hęc (petatur) idest repetatur: † quia differentia est inter verbum dare, & uerbum reddere, nam tibi do, quod tuum non fuit, redditur quod tum fuit, l. verbum, reddere, ff. de verbor. sign. l. restituere, eod. tit. l. seruitutem petijsse, de bon. libert. in seruitutem petisse non is videtur, qui ei qui erat in possessione seruitutis petensis, se in libertatem contrahit, verum is qui ex libertate petit in seruitutem.
71 † Sed communis est in contrarium, & secundum Bart. vera est Conclusio, duobus concurrentibus, primo scilicet, ut repetatur, idest in genere, non in specie, quia quod datum est in eodem genere, non restituetur, l. 2. in princ. ins. eod. Secundò, quod intelligatur de mutuo Naturali, non autem de mutuo Ciuili, ut si per chirographum confitear

me

me accepisse à te centum mutuo. Sed qui tenent contrarium, possent respondere; verum esse, quod inquit Bart. quia restringeretur ad rem quæ petitur, sed dicunt denotare actionem ut verbum agere, quod etiam sequitur Ripa hic. † Sed inquit Æmil. Fer.
72 in fine Rubr. hoc verbum (repetatur) corrumpere puritatem Latini sermonis, quoniã Vulpianus & cæteri Iureconsulti semper usi sunt verbo (petendi) repetendi nunquam, l. prima, de condict. tritic. l. certi condictio, l. quidam æstimauerunt, l. unum, l. cum fundus, l. lecta eod. tit. nostro. Sed hoc mihi non placet: eo quia petere est retro petere, unde dictæ sunt repetundar. prout dicitur à simili, de, eo, & redeo, & de similibus.
72 Sequitur† modo ut nos declaremus uerba illi: & de certi condictione vnde considerandum est, quod condictio prisca lingua denunciationem demonstrabat, nam qui uolebat alium conuenire, ei denunciabat, ut in §. appellemus, Instit. de action. vbi dicit Imper. quod cõdicere est denunciare prisca lingua, Præterea condictio deriuatur à verbo condico, condicis, & condictio antiquitus dabatur tantum pro re aliena, non autem pro re mea, l. ultima, ff. de vsufr. quemad. caueat. ubi habetur, quod nemo potest condicere rẽ suam, præterquam à fure; sed si in re mea dolum committebas, tunc condicere poterã, non ex natura rei, sed propter dolum tuum; Exempli gratia, ego deposui apud te uestem meam, quę culpa tua deteriorata est, & tunc eam condicere possum, l. si quis inficiatus, §. vltimo, ff. de deposit. l. dotis, secunda, §. si res, l. si ego, ff. de iure dot. si mulier dederit res uiro, & statim eius fiant, eas condicere potest misso nuncio, sed si sic dedit, ut secutis nuptijs incipiant eius esse, nuncio remisso statim eas vendicabit. Aliud est exẽplum in d. l. si ego, si mulieri dedero res, & suo nomine in dotem det, suæ efficiuntur, licet in dotem non sint datæ, sed condictione tenetur, & ideo dicit text. inibi, quod si dedi eas res ante nuptias, videndum est, qua conditione dederim, utrumne ut statim fiant accipientis, an sequutis nuptijs? si statim, nuncio misso condicam, sin autem non statim, potero vendicare, quia res meæ sunt. Ecce igitur, quod condictio non competit
74 mihi pro re mea sed vendicatio. † Firmo igitur Conclusionem, quod pro re mea nulla mihi condictio competebat, & eam limito, ut non habeat locum in his duobus casibus, Primo in fure, nam à fure rem meam condicere potero. Secundo, quando in re
75 mea, dolus interuenisset tuus. † Hodie autem competit certi condictio personalis, quæ est actio, & sequitur personam, l. actionis verbo, ff. de verbor. signific. actionis verbo, & persecutio continetur, quæ condictio certi generalis est, & competit omni causæ, & ex omni obligatione ex qua certum petitur, siue ex certo cõtractu petatur, siue ex incerto, l. certi condictio, infra eo. non autem dicitur condictio realis, & ratio est: quia condictio ut dicebam, est denunciatio, & ideo non possum denunciare ipsi rei certò, quia si hodie est sub dominio Titij, cras esse poterit in alterius potestate, & ideo non poterit dari
76 certi condictio realis, secus de persona: quia semper firma & certa est. † Dubitant modo scribentes, dum dicitur, & certi condictione: an duplex sit certi condictio, una specialis, pro mutuo, alia sit generalis, pro omni credito; & Glos. dicebat unam esse specialem certi condictionem quæ competit pro mutuo, & communiter eam omnes sequũtur; Præterea, dicebat Bald. magnam esse differentiam an concipiatur libellus certi condictione generali, uel speciali, proin magnam resultare utilitatem, quod tamen
77 nulla probat ratione. † Quamobrem, vnicam esse certi condictionem existimo, & est condictio generalis, & quæ competit ex quocumque contractu, non autem quod etiam reperiatur certi condictio specialis pro mutuo tantum, sed quod unica sit generalis certi condictio, quæ deinde specificetur secundum adiectionem contractus, tanquam genus comprehendens sub se plures species, vt condictio Mutui, Commodati, Depositi, & similes, vt si ego dicerem, omne animal, & sic genericè, sub quo genere non solum homines comprehenderentur, sed etiam cætera animalia; verum si dicerem animal homo, animal equus, ad speciem transirem, quæ etiam sub genere comprehenderetur, ergo in proposito nostro, unica est condictio generalis, sub qua comprehendun tur species ipsæ, ut condictio Commodati, condictio Depositi, & similia, quod probatur per text. in §. 1. Instit. quibus modis re contrah. obligat. Mutuum appellatum est,

est, quia à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat, & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur certi condictio, ergo ex mutuo oritur certi condictio in specie, quæ tamen certi condictio comprehenditur sub generali certi condictione. Secundo adduco textus in lege certi condictio, §. quoniam igitur, infra eodem; Quoniam igitur ex omnib. contractibus certi condictio competit siue re contractus initus fuerit, siue uerbis, siue, &c. Ecce Iurisconsultus in principio est locutus de mutuo, vnde necesse est, quod int ligat de certi condictione generali, quæ in specie competit pro mutuo, uox enim illa (hæc) est demonstratiua, & demonstrat ad oculum, quoniam (ait ibi Iureconsultus) nemo dubitat rectè ita hæredem nuncupari posse: hic mihi hæres esto, cum sit etiam qui ostenditur; ergo sequitur, quod unica sit certi condictio generalis, quæ competat ex quocunque contractu, sed quod per adiectionem specificetur. Tertio loco urget, uidemus enim, quod ut actio nascatur, in specie ex aliquo contractu, necesse est, ut habeat speciale nomen approbatum à iure, lege iuris gentium, in princ. ff. de pact. vbi dicitur, quod conuentiones iuris gentium quædam actiones pariunt, quædam exceptiones, quæ pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeant in proprium nomen contractus, ut Emptio, Venditio, Locatio, Conductio, Societas, Commodatum, Depositum, & similia, & Glos. inibi in uerbo, similes, exemplificat in Mandato, Mutuo, Pignore, & allegat, legem primam, §. ult. C. De pact. vbi dicitur, conuentionem pleræque in aliud nomen transeunt, ueluti in Emptionem, in Locationem, in Pignus, vel in Stipulationem, unde, inter contractus qui habent speciale nomen à iure non nominatur Mutuum, ergo ex eo non nascetur condictio specialis; Ecce licet dicta Glos. exemplificet in Mutuo, tamen d. l. 1. ab ea allegata, nullam de eo facit mentionem,
78 † & dicta Doctorum sunt intelligenda secundum leges quas allegant, iuxta doctrinam Bart. in lege non solum, §. liberationis uerbum, ff. de liber. legat. Præterea, videmus qđ Iureconsultus in d. l. certi condictio, §. appellata, dicit, appellata est autem mutui datio, ex eo, quod de meo tuum fiat, & ideo ibi non appellat mutuum, quia illud non est no-
79 men cognitum in Iure ciuili, † & considerabam rationem quare sit quod mutuum non sit receptum inter contractus qui habent speciale nomen à iure; Dico igitur, quod cęteri contractus nominati conueniunt uni tantum negotiationi, ut in Commodato, nam si commodo tibi uestem, ago actione commodati, & illud nomen conuenit nego-
80 tiationi, secus est in Mutuo, † nam illud nomen (Mutuum) non tantum conuenit ipsi mutuationi, sed etiam conuenit donationi, l. 1. ff. de donationi inter uirum, & uxorem, Moribus equidem receptum est, donationes inter uirum, & uxorem non ualere, ne mutuo amore inuicem spoliarentur, & in l. cum allegas, C. de castr. pec. lib. 12. si pater miles est institutus hæres à fratre militante, illa hæreditas non dicitur acquisita patri, quinimo ait tex. ut re mutua cariores inuicē sibi redidisse credendū est, ita etiā uidemus, quod est mutua petitio, tot. tit. De mutua petit. Ita pariter dicitur mutua datio, l. 1. ff. De action. & obligat. obligationes contrahuntur aut ne, aut uerbis, aut consensu, ne contrahitur obligatio, ueluti in mutua datione, ita dicuntur mutuæ actiones, l. si idem cum eadem, §. 1. De iurisd. omn. iudic. ita etiam mutuæ obligationes, vt in §. 1. Instit. De auct. tutor. vbi dicitur, quod in his causis ex quibus mutuæ obligationes nascuntur, vt in Locatione, Cōductione, Mādato, Deposito, si tutoris auctoritas nō interuenit, tūc pupilli nō remanent obligati; Ecce igitur, quod mutuum non conuenit vni tantum rei vnique tantum negotiationi; sicut cæteri contractus, Quapropter non sine causa dubitant Scribentes, num permutatio sit contractus nominatus: quia non tantum conuenit ipsi Permutationi, sed etiam Locationi, Venditioni, & cæteris contractibus: nam si vendo tibi domum, & èconuerso tu precium numeras, ergo poterit permutatio nuncu-
81 pari. † Erit igitur Conclusio nostra, quod mutuum non habet speciale nomen, sicuti cæteri contractus, & quamquam sit contractus nominatus, id sequitur ex eo, quia vsu recce ptum est inter nominatos; Erit igitur vna certi condictio generalis, quæ specificabitur secundum adiectionem contractus, l. certi condictio, infra eodem, & sic optimè dixerāt compilatores. De rebus creditis, & sic generaliter deinde restringendo, si cert. peta-

 tur,

tur,ſcilicet,ſi quid certum petatur,& poſtea, de certi condictione,quia in prioribus ver
82 bis poſuerunt de contractibus in genere,in ultimis autem,genericè de actionibus.†Sed
alia inſurgit dubitatio, quomodo continuetur iſte titulus ad præcedentes? Gloſ.reſp.
dictum eſt ſupra de in rem actione, & de alijs quæ ad exemplum earum proponuntur,
ſupereſt modo uidere de omnibus perſonalibus,quæ ex contractu proficiſcuntur,& ita
83 ponitur de rebus creditis.†Sed plures dixerunt nõ eſſe neceſſariam continuationem in
principio libri, & allegabant Gloſ.in Rubr.inf.de condict.furt. Sed Bononienſ.tenent
contrarium, quorum opinionem ego etiam amplector,nec Gloſ. in d.Rubr.de condict.
furt.probat,quia ita continuat Gloſſa; Supra dictum fuit de quibuſdam reſpicientib.
turpem cauſam, ſequitur modo de condictione furtiua, quæ ſimiliter reſpicit turpem
cauſam, & quia multa in medium interceſſerunt etiam librorum tit. hic ſequitur, ſed
ideo non ſequitur, quin tituli continuatio neceſſaria non ſit. Et aduertendum eſt,quod
iſta indagatio non paruam affert utilitatem, cum uideamus Imperatorem elaboraſſe
circa ipſas titulorum continuationes, Vnde Cagnol. hic, & Moderniores dicebant,
84 quod in iure nominato non poteſt dici continuatio,†nam continua dicuntur illa,quo-
rum extrema ſunt coniuncta, adeo, ut nullum ſit intermedium, ſicut dicitur tempus
continuum, & actus continuus,l.continuus, de uerbor.obligat. continuus actus ſtipu-
lantis,& promittentis eſſe debet, vt tamen aliquod momentum interuenire non poſſit,
quo minus res poſſidere ſtipulanti neceſſe ſit,& l.cum antiquitas,C. de teſtam.probat
text.in l.tria prædia,ff.de ſeru.ruſtic.prædiorum,ubi dicitur,quod tria prædia continua
85 dicuntur, vt ſi adeo ſunt coniuncta, vt nullum aliud prædium intermedium ſit. † Ego
dico, quod etiam in iure noſtro poteſt dici continuatio,nam nõ uidemus nos,quod tit.
de leg. qui titu.eſt 30.libri,& ſextus Infortiati,cõtinuatur ad præcedentes,& poſtea in
principio,tit.de leg.2.incipit liber 31.& ſic in principio de leg.3.incipit liber 33.& ta
mẽ ſunt idem,ergo videtur,quod etiã detur cõtinuatio in iure noſtro,quia iſti tres tituli
continuatè ponuntur vnus poſt alium. Præterea, quando ponuntur omnes ſpecies in
genere, illæ dicuntur continuę ſpecies, quia una poſt aliam continetur ſub hac genera
litate, exemplum eſt, ſi dixero hominem, ſed hoc generali ſermone continentur om-
nes homines ſingulares,qui ſunt in mundo, ita etiam ſtipulatio eſt genus, ſub quo ge-
nere continentur plures ſpecies,nam aliæ ſunt Iudiciales, aliç Prætoriç, aliæ Conditio
nales, ut in l.ſtipulationum aliæ ſunt,ff.de uerbor.obligat. Sic actio eſt certum genus,
ſub quo genere comprehenduntur plures ſpecies; Vnde ſi eſt aliqua Rubr.generalis,
& ſequantur deinde ſpecies,dicendum erit, eſſe continuationem,ut eſt Rubr. De ſeruit
tute, quę eſt generalis, poſtea ſequuntur ſpecies, ſcilicet de ſeruitut.ruſtic. Prædior. &
de ſeru. Vrbanor.prædior. Sic etiam,ubicunque ad ſpecies prius tranſimus, & dein ad
genus, illa poterit dici continuatio,& ita ponitur tit. De interd.& poſtea tit.Quor.bo-
nor.qui titulus eſt ſpecies interdicti, & ſic de cęteris, & ſic prius proponuntur ſpecies,
deinde genus, per continuationem, ut in tit.de ſeruit.Vrban.prædior. & Ruſtic.præd.
& poſtea fit continuatio generalis,ſcilicet, Communia prędior. & Gloſ.ita continuat
in Rubr. de Regul.iur. dum inquit: Dictum eſt ſupra,de omni iure Prætorio Ciuili,ſpe
cialiter, per titulos diuerſos, nec eſt notũ ait Gloſ. ut quibuſdam enumeratis, quędam
generalis ſubijciatur cauſa, quæ omnia comprehendat;ita titulus,de Conſulibus: nam
videmus, quod ponitur titulus de off.Prætor.de off.Præfecti, & cæteri, & poſtea ſe-
quitur titulus, de iuriſdict.om.iudic. Sed vtique fateor, quod cęterę poſſunt dici ſubor-
dinationes,exceptis his quæ ſupra diximus,primo per textũ in l. 1.ff.de poſſeſs.hæred.
petit. dum dicitur,ordinarium fuit, quod poſt Ciuiles actiones hæredibus præpoſitas,
rationem habere Prætorem etiam eorum quos ipſe vult hæredes facere,hoc eſt,eorum,
quibus bonorum poſſeſſio data eſt, & in l.1.ff. De fideicom. hæred. petit. dum dicitur
ibi: Ex ordine occurrit actio quæ præponitur his, quibus reſtituta eſt hæreditas: Sequi-
tur ergo, quod ſi Rubr.ſubordinantur, non debeat fieri continuatio ad immediatè præ-
cedentia,ſed vt res patitur,vt dicit Imperator in l.2.de ſtatu hom.ibi: Et his proximos
& cõiunctos titulos applicãtes,vt res patitur; Sed in caſu noſtro ego dico,qđ cõtinua-

tio

tio necessaria est in principio libri; Sed attamen licet variare, & subordinare prout res patitur; probo tum exemplo, tum ratione. Exemplo, quia videmus in rit. de peculio, qui est principium lib. 15. Iurisconsultus ibi in l. 1. subordinat, hoc modo dicendo: Prætor arbitratus est prius eos contractus exponere illorum qui in aliena sunt potestate, qui in solidum tribuunt actionē, & sic deinde ad hoc puenire, vt de peculio detur actio; idem in l. 1. ff. si tab. test. nullæ ext. vbi postquā Prætor locutus est de bonorū possessione eius, qui testari potest, transitum fecit ad intestatos, eum ordinem secutus, quem lex 12. tabul. secuta est, fuit enim ordinarium ante de iudicijs testantium, deinde de successione ab intestato loqui; Idem in princip. tit. Ad S.C. Trebellian. Iurisconsultus continuat hoc modo: Explicito tractatu qui ad singularum rerum fideicommissa pertinet, nunc transeamus ad interpretationem S.C. Trebelliani. Præterea, nos uidemus, quod ipsemet Imperator hoc facit, primo in l. 2. §. & post, C. de veteri iure enucl. vbi Imper. continuat titulum de pignoribus & hypothecis, ad titulum de actionibus, & tamen titulus, de pignoribus, est principium lib. 20. Idem in d. l. 2. §. quartus, vbi ponit titulum de pignoribus & hypothecis post titulum de pign. actio. Dico igitur, quod in principio librorum necessaria est continuatio tituli, & licitum est uariare, videmus enim, quod in d. §. & post, continuat dictum titulumde pignor. & hypothec. ad titulum de action. in tamen, in §. quartus, continuat eundem titulum ad titulum de pignorat. act. & Iustinianus gloriatur de hoc, quod posuerit omnia suis congruentibus locis. Quamobrem cōcludo, quod non tantum necessaria est continuatio librorū, sed ēt quod non liceat variare. Sumpta igitur occasione ab hac continuatione Rubr. quęrunt Scribentes, quæ sint in rem action. & aliæ de quibus supra dictum fuerat, & omnes respondent, quod sunt in rem scriptæ, & mixtę, in rem scriptæ, ut actio ad exhibendum, no-
86 xalis, & quod metus causa. † Decius tenet quod actio in rem scripta, sit personalis, per l. 3. §. est autem personalis, ff. ad exhibend. vbi actio ad exhibendum personalis est, & notab. Glos. ibi, personalis. Sed aduertendum est, quod semper fui in ea opinione, quāquam Ias. teneat contrarium, quod reperiantur istæ actiones, sed propterea non cō-
87 stituere nouam speciem, & moueor; † Valet argumentum: Hoc non reperitur scriptum, vel hoc non dicunt Legislatores, ideo nec nos dicere debemus. Bartol. in l. Imperium, de iurisd. om. iudic. rext. est in l. 1. §. fin autem ad deficientis, C. De cadu. toll. & in l. si serui, §. non dixit Prætor, ff. De acquirendis hæredit. Sed nos uidemus nullam esse factam mentionem de eis in toto Corpore Iuris, necesse est ergo dicere, nullam
88 constituere speciem separatam ab alijs. Secundo facit: nam † vbicunque Iurisconsulti diuidunt species à genere, semper diuisio debet cōtinere diuisā specieē in substantia, sed istę actiones nō diuiduntur à personalibus in substantia, ergo non constituunt tertiam speciem. Maior probatur per doctrinam Alex. in l. prima, num. 47. de acquiren. possess. Quod modo istæ non diuidantur à personalibus, patet: nam sicut istæ non præsupponunt dominium penes agentem, ergo nec istę, ut in l. officium, De rei vendic. Pręterea cōsidero tex. in d. l. 3. §. est aūt personalis, ad exhi. vbi dicitur, est autem personalis hęc actio, & ei competit qui in rem acturus est, qualicumque in rem actione; Ecce ergo, quod datur ei qui est acturus in rem, non ei, qui in rem agit; Inuenta est etiam actio ad exhibendum, ut dein possim agere actione reali, quia non ago ad exhibendum ut dominus, l. 3. §. 1. ff. ad exhibend. nec etiam ut mihi restituatur res, ergo est merè personalis; Et si diceres, hanc actionem dari contra possessorem, ergo est realis, respondetur, quod in eo quod sequitur possessorem, est realis, sed considerandus est effectus ipsius. Secundo adduco textum in §. actionum quædam, Instit. De action. vbi actionum quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti iuris, bonæ fidei erat actio ex testamento, nunc autem est stricti iuris, & non propter hoc dicitur constituere nouam speciem, ita pariter etiam actio pro dote, erat bonæ fidei, sed quia nunc agitur ex stipulatione dotis, dicitur stricti iuris, nec ideo noua species constituitur, secundum Doct. in §. fuerat, In-
89 stit. de action. † Quo ad secundam actionem, quæ dicitur noxalis, dicebant tenentes cōtrarium, quia est in rem scripta, & sequitur rem, §. penult. Inst. de obligat. ergo est rea-

tinuatione Glos.quod actiones reales sunt digniores,& præstantiores personalib. acti
nibus; Et pro hac sententia facit primò tale fundamentum. Actiones reales dicuntur fir
miores personalibus, ergo digniores; quod sint firmiores, probatur ex eo, quod sequun
tur rem,& dantur contra quemlibet possessorem, §.1.Instit. De action. & propter hoc
100 fortiores dicuntur, l.plus cautionis, ff. De Regul.iur.ibi: † Plus cautionis est in rem,
quam in personam, ergo sunt digniores personalibus. Decius occurrit huic argumento
dicens, quod non ualet consequentia, reales sunt firmiores personalibus, ergo dignio-
101 res, nam ista sunt diuersa, † & ex diuersis non fit illatio, l.Papinianus exuli, ff.de mi-
nor.& patet in testamento militis, quod dicitur dignius testamento pagani, propter pri
uilegia militum, ut not.in Rubr.C.de testam milit. & tamen testamentum factum de
iure communi, firmius uidetur: quia non ita de facili tollitur, l.eius militis, §. si milia
tia missus, ff.De testam.milit. vbi dicitur: si aliquis militia missus: inceperit facere te-
stamentum, nec illud perficere potuit, ita demum tollitur testamentum factum in mi-
litia, si iure militari factum erat, quod si iure communi factum erat, tunc non tollitur
102 per istud secundum imperfectum. † Similiter uidemus, quod delegatus principis est di
gnior ordinario, cap.pastoralis, §.præterea, ext. De offic. ordinar. & tamen ordinarius
dicitur habere firmiorem iurisdictionem, ut dicit Archidiaconus in cap.si Episcopus,
2.quæst.6.& notat Bald.in l.si ut proponis, prima, C.quomo.& quando iudic.& tradit
Alexand.in Rubric.quinta, De offic.eius. Secundo loco Paul. adducebat talem ratio-
103 nem † in realibus actionibus consideratur dominium ex parte agentis, l.in rem, ff. De
rei uendicat.sed dominium est de iure gentium; actio autem personalis est de iure ciui-
104 li, ergo actiones reales erunt personalibus digniores, † facilius tolluntur per Principē
ea quæ sunt iuris ciuilis, quam ea quæ sunt iurisgentium, §. ultimo, Institut. titulo,
De iure natur.gent.& ciuil. Fortificatur istud argumentum, nam dominia fuerunt inuē
ta ante actiones, d.§.ult.ergo dicemus reales quæ præsupponunt dominium, esse dignio
res personalibus, etiam origine. Decius respondebat quod non valet, dicere, sunt fir-
miores, ergo digniores, ut supra diximus: Præterea, non videtur verum, quod diffici-
lius tollantur actiones reales, quam personales, quia æqualiter omnes tolli possunt à
Principe, quia sunt de Iure Ciuili, ut not.in l.ex hoc iure, supra, de iust.& iure. Ter-
105 tio, † pro hac parte facit: nam quando ago actione reali, prosequor rem ipsam, & sic da
tur contra quemcunque possessorem, d.l.in rem, De rei uendic.& natura personalium
actionum est, ut dentur contra personam obligatam, & sic contra unam tantum perso-
nam, §.primo in Instit.De action. Verum illud quod plura comprehendit dignius est,
l.1.& 2.& l.Imperium, De iurisdict. omn.iudic. sed actio realis plures personas com-
prehendit quam actio personalis, ergo erit dignior: nam certum est, quod iurisdictio
Archiepiscopi dignior est Iurisdictione Episcopi, ex eo, quia plura comprehendit, cap.
in nouo, 36.distinct. Sed respondetur huic fundamento, quod etiam actio persona-
lis datur contra plures: nam si plures personæ succedant illi, qui mihi erat personali-
ter obligatus, singuli tenebuntur, sicut in reali. Vltimò, adducitur exemplum Impera
toris, in §.omnium autem, Institut. De action. qui ibi ponens diuisionem actionum,
præponit reales actiones personalibus, ergo sequitur, quod reales sint digniores: nam
dicit ibi Imperator, summa diuisio actionum in duo genera deducitur, aut enim in rem
sunt, aut in personā, & in l.actionū, De act.& obl. vbi dicitur, quod actionū genera sunt
duo, in rem, quę dicitur vendicatio, in personam, quæ condictio appellatur. Sed respō.
huic fundamento, retorquendo illud, nam licet Imperator in diuisionibus incipiat à
realibus, tamen videmus, quod in tractatu ipso, & quando tradit exempla istarum a-
ctionum, incipit à personalibus, inquiens: namque agit unusquisque aut cum eo qui
ei obligatus est, uel ex contractu, uel ex maleficio, quo casu prædictæ actiones sunt in
personam; & postea tradit exemplum realium actionum, ergo videtur, quod imò at-
tenta hac ratione, actiones personales digniores sint realibus; eo magis, quia in Pan-
dectis præponuntur reales a titulo De iudicijs, vsque ad titulum, De rebus creditis.
106 † Pro contraria uerò opinione, quod imò actiones personales sint digniores, adducun-
tur

cut ēt quatuor fundamenta, & primo facit: nā uidentur digniores personales rōne subiecti, nam actio personalis datur in ipsam personam, sed personæ dicuntur digniores ipsis rebus, l. 1. sup. de stat. hominum. facit text. in l. iustissimè, in princip. infra de Aedil. edict. ubi dicitur, quod Aediles noluerunt ei rei quæ minoris esset accedere, ne qua fraus aut edicto, aut Iure Ciuili fieret, & hoc propter dignitatem hominum, alioquin eandem rationē fecissent in cęteris rebus, ergo nr, qđ actiones ꝑsonales, sint digniores ratione subiecti. Resp. tamen, quod imò attenta hac ratione, etiam reales sunt digniores: nam etiam realis actio datur contra possidentem, occasione rei, ergo videtur, quod
107 non sit habenda ratio subiecti. † Secundò pro hac parte adducebat Decius, illud videtur dignius, quod propriè est tale, l. hoc legatum, de leg. 3. vbi si testator ita dixerit: Lego uxori meæ omnia ea quæ eius causa parata sunt, dicit ibi Iurisconsultus, quod hoc legatum generale est, & continet tam vestes, quam argentum, & cætera quæ uxoris gratia comparantur; Sed quærit ibi Iurisconf. quæ videantur uxoris gratia fuisse comparata? & dicit ibi text. quod illa intelliguntur uxoris causa parata, quæ in vsu frequentissimè versantur, & sic ratione subiecti, scilicet personæ, illa intelligentur parata, quia à proprietate verborum non est recedendum, l. non aliter, de leg. 3. Sed propriè illa dicitur actio, quæ personalis est, ut not. glo. in l. in actionibus, infra, de in lit. iur. facit tex. in l. actio, in personā, inf. de action. & obligat. ubi actio in personam infertur, petitio in rem, persequutio in rem, vel in personam, rei persequendæ gratia, si ergo propriè illa dicitur actio, quæ personalis est, ergo dignior. Resp. tamen, quod nos non tractamus de proprietate, & ui istarum uocum, sed tractamus quæ sit dignior, nam sub adoptione in genere comprehenditur & arrogatio, sed propriè sub adoptione comprehenditur tātum adoptio ipsa, & tamen arrogatio dignior est ipsa adoptione, nam arrogatio fit per Principem, adoptio autem fit mediante Magistratu. Tertio facit, quia in actionibus personalibus concurrit consensus partium, per not. Bart. hic, quod actiones ex contractibus dicuntur digniores illis quæ proueniunt ex delictis, sed obligationes quæ proueniunt ex consensu, sunt digniores alijs; ergo: Sed Resp. Quod omnes contractus non perficiuntur consensu ipso, sed re, ut in emptione: nam do tibi pecuniam, tu das mihi uestem, & sic perficitur ille contractus re ipsa, unde videtur, quod non sit habenda ratio consensus; Nec obstat dum dicebat Bart. quod sunt digniores illis quæ proueniunt ex delictis, quia imò dico, quod certo modo dicitur in eis interuenire consensus, cum homines videantur sponte se subijcere legibus. Postremo facit illud quod supra dicebam pro contraria opinione, quod Imperator in d. §. primo. Instit. de action. in tractatu ipso, prius posuit de personalibus quam de realibus, ergo. Sed respondetur, quod imò in diuisione Imperator prius egit de realibus, quam de personalibus, & in Pandectis præposuit reales, tit. De iudicijs; personales autem postea à tit. De reb. credit.
108 Quid igitur dicendum in ista tā ardua, & difficili quæstione? † Ego aliàs dum studerem Patauij; in hac fui opinione, quod scilicet personales forent digniores realibus, & mouebar primo, quia nulli dubium est, quod illud dicitur dignius, quod origine antecedit, l. 1. ff. de his qui sunt sui, vel al. iur. l. 1. & 2. C. vt dignitat. ordo seruet. sed actio personalis non tantum ex ipso contractu dignior est reali, sed etiam origine, ergo; Probatur: quia tres esse obligationes personales reperio, quæ antequam etiam dominia essent inuenta, ortæ erant; Prima obligatio erat erga Deum. Secunda obligatio erga patrem, vt filius teneretur præstare obsequium, & reuerentiam patri, & pater filium suum alere teneretur. Tertia obligatio erat vxoris in maritum, & ècontra, ut habetur in Gen. cap. 1. & 2. Et certum est, quod hæ sunt obligationes personales; si enim ego voui Religionem ingredi, ecce Deo sum obligatus, & Episcopus in me actionem habet, uti scilicet cogat me Religionem profiteri, ita filius habebat actionem in patrem, ut posset eū cogere alimenta prēstare, ita maritus in uxorem, l. veluti, ff. De iust. & iure. Sed descendendo ad magis specialia, dicebam, quod ad cognoscendum vtrum una res debeat præponi alteri rei, non debemus eam considerare in separatis, sed ambo in eodem subiecto, sic igitur ponamus, & reales, & personales actiones in eodem subiecto, & uidebimus

109 mus quænam præcellant. † Exemplum erit, ad consequendum legatum competit mi-
hi actio personalis, & realis, l. 1. & 2. C. com. de leg. quæro igitur si agerem actione per-
sonali, quis nam effectus resultabit? dico quod hæres tunc tenebitur mihi rem tradere
l. traditio, de acquir. rer. dom. & per traditionem acquiritur mihi dominium de iure gen
tium, §. per traditionem Instit. De acquir. rer. domin. sed si agerem actione reali, acqui-
rerem dominium de iure Ciuili, l. à Titio, De furt. ergo cum oriatur in hoc concursu,
& actio ciuilis, & ius naturale, ius naturale vti dignius, §. sed naturalia, De iure natur.
genr. & ciu. erit præponendum. Secundo loco mihi vrgere videbatur, quoniam si co-
modaui tibi vestem, vel eam apud te deposui, competunt mihi duæ actiones, realis
scilicet, & personalis, text. est in l. 1. ff. Depos. Quæro igitur, quæ ex istis duabus actio-
110 nibus magis inseruiat mihi, & certum est, personalem, quia † si ago reali, oportet vt
probem me dominum esse illius rei, sed difficilis est probatio dominij, Doct. in l. rem
quæ nobis, ff. de acquir. possess. Verum si ago actione personali, non teneor probare
me dominum esse illius rei, quia possum agere etiam si res non sit mea, l. 1. §. si præ-
do, ff. Depos. ergo sequitur, quod & commoditate, & virtute actio personalis erit di-
111 gnior, & præstantior reali actione. Præterea, † vrgebar, si ago actione personali ago ad
genus quod perire minimè potest, l. incendium, C. si cert. petat. sed si ago actione reali,
tunc te perempta perimitur etiam obligatio, l. si seruum, l. si ex legati causa, ff. de verb.
obligation. l. quod te, ff. si cert. petar. si enim mihi dederis hominem ex stipulatu, vel ex
legati causa, & moriatur, tunc teneberis mihi si per te steterit quo minus eum mihi da-
res, sed si per te non stetit, tunc eris liberatus. Ecce ergo, quod perempto seruo, peri-
mitur obligatio, & sic perit realis obligatio, vt illa quę debilis est, & non ita potens
112 sicut psonalis. † Vltimo afferebā tale fundamentū; Si ago actione personali, cōsequor
dominum, & possessionem, sed si ago reali actione, consequor solummodo possessio-
nem, quia actio realis præsupponit dominium esse apud agentem, sed possessio est uti-
lior quam dominium sit, l. 1. C. si de moment. possess. & duo vincula magis stringunt
113 quam vnum, ergo erit personalis actio dignior, & præstantior reali actione †. Nunc
uerò cōsidero actiones in rem traxisse originem à lege 12. tabul. & à Maiestate Imperij
Romani, à vindicijs, & à verbo in iure manum conserere; Aul. Gel. Noct. Attic. libro
20. cap. 1. Eques Matth. patruus meus in lib. de Via iuris 1. cap. 26. num. 13. & 14. hinc
nata bella, hinc regna, hinc dominia distincta, hæc præcedunt singulas actiones iuris ci
uilis, l. 2. de orig. iur. Quamobrem ego absolutè fateor nullam posse censeri digniorem,
sed secundum quid, & respectu diuersorum utraquè poterit esse dignior, Bologn. hic,
num. 41. Erunt igitur tanquam excedentia, & excessa, uti testamentum militis, & pa-
gani, certi condictio, & triticaria ut actio realis & personalis.

PETRI MATTHEACII I.C. COMMENTARIA
in l. primam, ff. si cert. pet.

S V M M A R I V M.

1 *Vulpiani laudes.*
2 *Ad cognitionem specierum debet præcedere cognitio generis.*
3 *Figuratio casus non est necessaria quotiescumque Iureconsulti procedunt per medium doctrinæ.*
4 *An rubrica debeat esse specialis ad singulos contractus.*
5 *Argumentum de genere ad speciem tripliciter sumi potest, & primo ad construendum.*
6 *Emptum, & paratum an differant.*
7 *In paratis veniunt empta, non è contra.*
8 *Ad destruendum quomodo sumatur argumentum.*
9 *Qui generaliter respondet positionibus non tenetur specialiter respondere, & quando non n. 10.*
11 *Argumentum de genere ad speciem, ad docendum quomodo sumatur.*
12 *Quomodo destructiuè.*

Præfa-

13 *Præfationes sunt præponendæ, & .*
Proœmiorum triplex est species, cum seq.
16 *Intellectus, l. Titia, de verb. obligat.*
17 *Verba enunciatiua quid operentur in proœmijs, & vtrum repetita censeantur in sequentibus, & nu.* 18. 19. & 20.
21 *Statuta quæ ad liberam sunt intelligenda, an debeant per Rubr. interpretari.*
22 *Intellectus diuinatiui an sint admittendi.*
23 *Rubrica quandoque extendit nigrum, & è conuerso.*
24 *Rubricarum origo, & nu.* 25. 26.
27 *Rubricæ aliquæ Authenticæ sunt, aliquæ non, & quæ sint illæ Rubricæ authenticæ.*
28 *Rubricæ non authenticæ quænam sint, & num.* 29. & 30.
31 *Rubricæ aut habent orationem perfectam, aut non, & quæ habeant orationem perfectam, & num.* 32.
33 *Rubricæ aliquæ imperant, aliquæ permittunt, & num.* 34.
35 *Rubricæ quæ possunt allegari ad decisionem causarum, & quæ habeant uim Legis.*
36 *Rubrica si contrariatur nigro, utrine standum sit, & nu.* 37.
38 *Rubrica si diuersatur à nigro, & si nigro generalior sit, uel minus, an extendat nigrum, vel potius extendatur à nigro, & num.* 39. & 40.
41 *Rubrica generalis quando extendat nigrum, & nu.* 42. 43. 44. & 45. *cum seq. & n.* 58. & 65.
46 *Rubrica concepta per verba indefinita, an habeat relationem ad omnes casus, & nu.* 47.
48 *Rubrica quæ non habet orationem perfectam non extendit nigrum.*
49 *Dispositio quæ generaliter loquitur generaliter debet intelligi, &*
Lex si in principio loquatur generaliter, tota etiam generaliter erit intelligenda; ibid.
50 *Verba generalia an dicantur obscura.*
51 *Lex debet esse clara, & manifesta.*
52 *Indefinita an æquipolleant uniuersali, in materia odiosa, & nu.* 53.
54 *Exheredatio nunquam intelligitur facta nisi nominatim expressa fuerit.*
55 *Dos succedit loco legitimæ.*
56 *Statutum quando in una parte operatur contra ius commune, in reliquis debet restringi.*
57 *Inclusio unius, est exclusio alterius.*
59 *Verba generalia generaliter sunt intelligenda,*
60 *Correlatiuorum una, & eadem est ratio.*
62 *De iure communi æquè admittitur masculus, & fœmina ad successionem.*
63 *Lex ubicunque exheredat aliquem, intelligitur propter causam exhæredare.*
64 *Species expressa non restringit genus, vbicumque exprimitur dubitationis tollendæ causa.*
66 *Rubrica generalis non extendit nigrum, quando nigrum limitatiuè loquitur.*
Item quando resultaret prauus intellectus, num. 67.
Item quando aliqua esset limitatio de iure communi, quæ generalitatem restringeret. 68.
69 *Rubrica si minus contineat quam nigrum, an extendatur à nigro, & nu.* 70. 71. 72. *& quid in pœnalibus ibid. & vsque ad nu.* 78.
73 *Violentia triplex est, expulsiua, compulsiua, & turbatiua.*
76 *Nigrum si habet rationem specialem qua non conueniat generalitati Rubricæ, tunc per generalitatem Rubr. non extenditur, & nu.* 77. & 78.
79 *Rubrica quæ non habet nigrum, an possit allegari ad decisionem causarum, quod non.*
80 *Auctoris distinctio in hac quæstione cum seq.*
81 *Contractus non dicitur perfectus quando aliquid superest peragendum, & num.* 82. 83.
84 *Notariorum Præfationes non extante nigro an probent, & nu.* 85.
86 *Rubrica carens nigro quando possit allegari uel non, & quando probet. & nu.* 87.
88 *Credere nihil aliud est, quam fidem habere.*
89 *Vtrum valeat argumentum ab etimologia uocabuli sumptum.*
90 *Verbum credendi, sumi potest, & in genere, & in specie, cum num. seq.*
91 *Voluntas coacta an dicatur uoluntas.*

Domi-

Et quando iudex interrogaret eum num. 150.

Quid si eius dictum adminicularetur Capitulum num. 151.

152 *Volens probare numerationem, si probauerit confessionem, an rectè probasse dicatur, & numero 153.*

154 *Volens probare mutuum, si producit testes, & illi deponant initium fuisse pactum de non petendo, an dicantur illi testes deposuisse extra materiam.*

155 *Interrogatoria non omnia sunt admittenda.*

156 *Testis deponens de mutuo, vtrum possit interrogari quid sit mutuum, & per consequens si nesciuerit respondere, probet, nec ne.*

157 *Interrogatoria olim non dabantur in scriptis.*

158 *Consuetudo licet redacta sit in Corpus Legis, non propterea desinit esse consuetudo.*

159 *Iudex dilationem parti assignare debet ad dandum interrogatoria.*

160 *Dilatio iuris quæ sit.*

161 *Interrogatio non dicitur de actis, ideo non producitur.*

162 *Testes si non fuerint interrogati super interrogatoria, uel non benè, non probant, secus si nullum esset interrogatorium, & num. 163.*

164 *Quæ interrogatoria admittenda sint, & quæ non, & nu. 165. 166. 167. cum seq.*

168 *Testis suspectus de falso, debet optimè interrogari, ut incidat in falsitatem.*

169 *Testis non est specialiter interrogandus an Titius fecerit homicidium, sed quis occiderit.*

170 *Testis an teneatur respondere interrogatorijs iuris, & nu. 171. 172. cum seq.*

173 *Dictum testis non probat nisi concludat per sensum corporeum.*

174 *Scire est rem per causam cognoscere.*

175 *Notarius si nesciuit quid sit Velleianum, non præsumitur mulierem certiorem fuisse de Velleiano; & distinctio Auctor. num. 177.*

176 *Testis in articulo mortis dicens se falsum testimonium dixisset, non nocet ei in cuius fauorem deposuit.*

178 *Testis tenetur reddere rationem sui dicti.*

179 *Vicinus & consanguineus an teneantur iure facta uicinorum, & consanguineorum vsque ad num. 194.*

180 *Præsumptio iuris, & de iure, quæ facit ius, non recipit probationem in contrarium.*

181 *Præsumptiones iuris sufficiunt in Ciuilibus ad condemnandum, secus in Criminalibus.*

182 *Ratio, quia sum vicinus, quomodo probet.*

183 *Quatuor effectus præsumptiuæ probationis, & primus est*

Effectus, quod reus non est ex tali præsumptione ordinaria pœna plectendus.

184 *Decius aduersus hunc primum effectum.*

185 *Communis est opinio contra Decium, quod ex tali præsumptione iuris mitiori pœna puniatur.*

186 *Salomon mulieris fallaciam sola pueri restitutione castigauit.*

187 *Egregia species Castr. in l. ult. C. de probat. quod*

Reus ex indicijs etiam violentis, & indubitatis, non possit ordinaria pœna puniri, & nu. 188.

189 *Præsumptio legis duplex est, alia iuris, alia iuris, & de iure, quæ constituit ius, & non recipit probationem in contrarium.*

190 *Præsumptio hominis quid sit.*

191 *Secundus effectus præsumptiuæ probationis est, quod sententia lata ex talib. præsumptionibus, nunquam transit in rem iudicatam.*

192 *Tertius est effectus quod testes præferuntur huic præsumptiuæ probationi.*

193 *Quartus est effectus, quod in supplementum non poterit iuramentum deferri.*

194 *Literæ sculptæ in marmore, an faciant plenam fidem.*

195 *Confinia probantur per literas in marmore inscriptas, & in antiquis plenè probant.*

196 *Argumentum ab auctoritate sumptum an concludat in iure nostro.*

197 *Doctorum dicta, & scripta quæ probent, & quæ non, & nu. 199.*

198 *Historia, & annales an fidem faciant.*

200 *Lex Mosaica an in omnibus seruanda sit.*

Bene

1 Ene† est priusquã ad verborũ interpretationẽ peueniamus,&c. Hęc lex est Vulpiani viri excellentissimi, vt plures leges attestãtur, nã in l. 2. §. ult. ff. De excus. tut. ab Herennio appellatur nobilis, à Diocletiano, & Maximiano Imperatoribus Prudentissimus, l. Diuo Marco, C. De Quest. & eũ summi ingenij uirum, & subtilissimum nuncupat Iustinianus, in l. 1. §. ne autem, C. De caduc. tollend. l. diximus, in fine, ff. De excus. tut. ubi à Modestino uocatur nobilissimus, & Bartol. in l. prouidendum, C. De postul. dicebat, quod scientia est illa quę hominem reddit nobiliorem, & pręstantiorem cęteris. Alexand. consilio
2 122. colum. ult. uolum. 2. Barto. igitur † summat hanc legem hoc modo; Ad cognitionem specierum debet præcedere cognitio generis, sed uerbum credendi, & uerbum rei, generalia sunt, ideo à Pręrore pręponitur Rubrica, de rebus creditis. Paul. Castr. dicebat illationem Bartoli, in fine Summarij non ualere, quia illatio debet esse conformis proximę primę propositioni, ut si dicerem, omnis homo currit, tu es homo, ergo curris. Alex. conatur saluare Bart. dicendo, in effectu non differre Conclusionem Bartoli, nec aliter declarat; Decius tamen alia ratione insurgit aduersus Bart. dicendo, qđ sumarium eius procedere non possit, quia vt ipsemet Bartol. dicebat, illa Maior propositio (ad cognitionem specierum) hic tanquam nota omittitur, & sic non probatur à Bartolo. Ego dico, quod si volebant facere illationem quæ conueniret Maiori propositioni, debebant ita dicere; Ad cognitionem specierum debebat præcedere cognitio generis, sed in hoc tractatu exponuntur species crediti, ergo cognitio crediti in genere præcedere debet. Verum & alio modo summari potest, est enim officium Interpretis Rubricam exponere ante expositionem tituli, quæ generalior sit nigro, cuius summarium omnia comprehendit; & dum dico interpretis est officium Rubricam exponere antequam titulus exponatur sub istis uerbis comprehenditur illud quod dicebat. Vulpianus in hac l. 1. Bene est, antequam ad uerborum interpretationem perueniamus, pauca de istius tituli significatione referre; Dico postea, quæ generalior sit nigro, eo quia Vulpianus reddit generalitatis rationem. Diuiditur ista Lex in duas partes; In Prima ponit Iurisconsultus quid tractarurus sit; In Secunda exponit verba ipsius Tituli; Secunda ibi: Quoniam igitur rursus; Itidem secunda in duas partes diuidi potest, in prima quod ponatur causa generalitatis, & in secunda rationes; Secun
3 da ibi, omnes enim, &c. † Facti species non esset fingenda, quia Iurisconsultus hic procedit per modum doctrinæ, sed certum est, quod quotiescunque Iurisconsulti procedunt per viam doctrinæ, non est opus figurandi casum, ut apud omnes, in l. precibus,
4 C. De impub. & alij substit. † Sed quoniam Iurisconsultus hic dicit, quod Titulus iste, siue rubrica illa, generalis est ad omnes contractus, dubium facere poterat, quod hic nõ esset præponenda Rubrica generalis: nam Prætores interpretabantur singulos contractus, & sic Rubrica deberet esset de singulis rebus, l. 2. §. eodem tempore, ff. De origi. iur. ibi: & vt scirent Ciues quod ius de quacunque re quisque dicturus esset, & in l. 1. ff. De eden. ibi: eum quoque edere Labeo ait: qui producit aduersarium suum ad album, & demonstrat quid dicturus est, vel id dicendo quo vti velit; Sic igitur dicendum erit in casu nostro, quod non debebat Iurisconsultus præponere unam tantum Rubricam, generalem, sed singulis contractibus Rubricam suam. Contrarium tamen hic facit Iurisconsultus, ratione ut infra, nec obstat oppositum: nam licet edicta Pręrorum plura sub se capita continerent, non ideo sequitur, quod plures Rubricas habere debeant, ut videmus in lege Aquilia, Lex enim Aquilia plura habet capita, l. 1. & in l. item obstetrix, ff. eo. ad leg. Aquil. & ramen omnia illa capita comprehenduntur sub vna tantum Rubri. Probat igitur Iuriscõsultus generalẽ Rubricã trib. de causis, & primo ex ui uerborum, de rebus creditis, crediti appellatio generalis est ad omnes contractus, in quibus alienam fidem sequuti sumus; Rei quoque appellatio generalis est; Secundo probat ex mente Prætoris, ibi: Qm̃ igitur ad contractus varios, &c. nã si sub hoc Titulo agitur de Mutuo, Cõmodato, Depositio, & huiusmodi alijs cõtractibus, necesse fuit Titulũ generalem pręponere; Vltimò, probat auctoritate Celsi, dum libro primo Quest. ipse in-

quit: Credendi generalis appellatio est. Colligitur primo, ex hoc text. vt supra dicebat Bart. quod ad agnitionem specierum, debet præcedere cognitio generis: omnes repræhendunt Bartol. dicentes illud notabile sumi ex hac lege; Ego hoc breuitatis causa relinquo; sed dico Bart. posse defendi, tum ex vi verborum, tum ratione, ex ui verborum: quia hæc Rubrica est ueluti genus continens sub se plures species, & ideo bene ipse dicit ex mente Iurisconsulti, ad cognitionem, &c. nam dicit Iurisconsultus, quod bene est, antequam ad verborum interpretationem perueniamus, pauca de significatione ipsius Tituli referre; & ut supradicta deducamus ad aliquam utilitatem, sciendum
5 est, quod † Argumentum de genere ad speciem tripliciter potest sumi, vel potest sumi ad construendum, vel ad destruendum, vel ad construendum, vel ad docendum; ad construendum potest sumi; ut puta, si ponatur species, & statim ponitur etiam genus, exemplum in l. si quid earum, §. inter emptum, & in l. item legato. §. item interest, ff.
6 De leg. 3. dicitur in d. §. inter emptum †, & quæritur, quid interest inter emptum, & paratum, & respondet Iurisconsultus in empto paratum inesse, sed in parato non continuo emptum contineri: ecce, quod inest paratum in empto, sicut genus inest speciei: nam si esset emptum, est paratū, & ideo dicit tex. in d. §. item interest, l. item legato, qđ
7 multum interest, an maritus leget uxori omnia eius causa parata, tunc etiam in paratis empta continentur, & ideo ueniunt omnia quæ ipsius usibus destinata fuere, sed si legauerit empta, ea sola ueniunt quæ propter eam emit maritus: ecce, quod in ipso genere continentur omnes species: nam si lego quę parata sunt, & empta continentur; ita etiam in l. 2. §. creditum, inf. eodem dicitur, quod creditum & à mutuo differt, quo modo genus à specie, quia creditum consistit etiam extra eas res, quę pondere, numero, mensurave continentur, sicuti, si eandem rem recepturi sumus, creditum est: Ecce ergo, quod si dico, est mutuum, ergo creditum, quia mutuum est species, creditum est genus, & sic statim posita specie, ponitur & genus, ut si dico, est homo, ergo animal, sed ècontra, non valet: nam ad positionem generis, non sequitur positio speciei: nam si dico est animal, non sequitur, ergo est homo, quia potest esse Bos, Equus, Asinus, & simile animal: nam aliud est genus, quod continet sub se omnes species animalium, ita, si dico, est Creditum, non sequitur ergo Mutuum, quia potest esse Commodatum, Depositum, & sic de singulis: nam Creditum est genus sub quo continētur omnes species contractuum, in quibus alienam fidem sequimur, not. omnes, in l. 1. De acquir. possess.
8 † Ad destruendum sumitur argumentum, scilicet: à quo genus remouetur, remouetur & species, vt in l. si causa cognita, C. De transactio. & ibi Glossa penultima, vbi dicitur, quod remota transactione, remouetur & Aquiliana stipulatio, quæ est species transactionis, & dicit ibi Glos. quod si prohibetur transactio, ergo quælibet eius species, scilicet simplex, & Aquiliana; ita etiam, si remoueo genus animalium, remouentur omnes eius species, scilicet, Homo, Equus, Bos, & sic de singulis; Econtra, non valet, nam licet remoueantur species, non propter hoc intelligitur remotum genus, vt puta, si non reperiantur Boues, vel Equi, & sic remotæ istæ species animalium, non tamen remouetur genus, quia sunt & alia Animalia; & ut deducamus ad praxim, infero.
9 ad talem Quæstionem; † Scitis enim, quod in iudicio solent fieri capitula, siue positiones, quibus pars aduersa respondere tenetur, ut per omnes, in l. blanditus, C. de fideiuss. quęro ergo; Volebam probare quod faciebas fœneratitios contractus, & feci capitulum, in quo dicebam in genere, quod exercebas usuras, tu respondebas negando, postea ut probarem, feci alia capitula, specificando, quod tali die, in tali loco, contraxisti cum Titio; item, tali die fecisti contractum fœneraticium cum Caio, quæro, an tu postea tenearis respondere singulis istis capitulis? & dico, quod non, quia ex quo generaliter responsum fuit, non teneris amplius specialiter respondere; † etsi etiam exta-
10 ret Statutum, quod quilibet teneretur in specie respondere singulis positionibus, tamē hoc casu non habebit locum Statutum, quia ex quo fuit facta positio in genere, & negasti, non teneris amplius in specie respondere, nisi prius fecisses positiones generales; & postea statim speciales; sed tamen dico, quod etiam hoc modo non ualerent, & ideo captio-

captiosę essent, quia si generaliter negatum esset, & postea specialiter confessum fuisset, incideret in periurium; sed si prius factæ sint positiones speciales, & postea generales, tunc dico valere, nec ille qui respondebit, incidit in periurium, nam licet aliquas confiteatur, aliquas neget, & postea generaliter neget, non propter hoc dicimus incurrisse in pœnam periurij, nam intelligetur eas negasse, quas etiam specialiter negauit, non eas quas confessus fuit. Hæc ponit Bald. in l. iurisgentium, §. sed si fraudandi, nu. 3.
11 sup. de pact. † Vltimus modus est sumēdi argumentum de genere ad speciem, scilicet, ad docendum, & sciendum, quod hoc argumentum non est necessarium, sed utile, ut in l. 1. de iust. & iure, & fit tribus modis, aut constructiuè, quando scilicet cognitis speciebus cognoscitur & genus, quia genus conficitur per suas species, uerbi gratia, colligendo species in unum, deuenimus ad genus, ut in commodato, quia alienam fidem sequimur, ita in Depositio, & Pignore, in quibus credimus; omnes ergo istæ sunt species crediti; colligendo ergo omnes istas species, deuenimus ad genus ipsum, scilicet, ad
12 creditum. † Destructiuè, ut si cognosco creditum, omnes suas species resoluimus, ut in d. l. prima, de iust. & iure, vbi ius est genus, quod resoluimus in suas species, quando dicimus aliud publicum, aliud priuatum; Creditum igitur erit genus, quod diuidetur in suas species, in Mutuum, Commodatum, Depositum, &c. Per diuisionem procedemus ad cognitionem utriusque generis, & speciei, ut in dicta l. prima, de iust. & iure, dum dicitur, quod ius aliud est publicum, aliud priuatum, priuatum, aut non scriptum, aut
13 scriptum, aut lex, aut plebiscitum, &c. † Colligunt secundo loco Scribentes, quod prę fationes sunt præponendæ ad cognitionem sequentium, quod colligitur ex his verbis. (Benè est) sed tamen non propriè hoc erit præfatio, & inferunt etiam Doctores, quod ex præfatione intentio, & causa finalis dispositionis colligi potest, & adducunt text. in l. prima, de orig. iur. in l. Titia, §. idem respondit, de verb. oblig. & l. ult. ff. de hæred.
14 instit. † Et sciendum est procemiorum triplicem esse speciem; Prima species est, quando aliquis facit procemium illius de quo dicturus est, & ut faciunt causidici, & fit ad
15 docendum, ut in dicta l. 1. de origin. iur. & ita fit in nostro textu. † Secunda species
16 procemij est, quæ fit in stipulationibus, & est peculiaris ipsarum stipulationū, † ut in d. l. Titia, §. idem responder, de verbor. obligat. quæ malè à nostris fuit intellecta, & ideo. pro intelligentia sciendum est, quod antiquitus quando intercedebant conuentiones, primo omnia pacta scribebantur, postea subiungebatur stipulatio, hoc modo: quæ omnia rogauit Titius spopondit Mæuius, & sic sub unica stipulatione comprehendebantur omnia illa pacta, ut in d. l. vnica, §. vlt. ubi dicitur, quod quotiescunque una stipulatio pluribus pactis specialiter subijcitur, quamuis subijciatur unica interrogatio, & unicum responsum, perinde habetur, ac si singulę species in stipulatione deductæ fuissent, & ideo dico, quod ultimo loco hæc stipulatio apposita, intelligebatur, perinde ac si in singulis repetita esset, & tunc dabatur actio ex stipulatu, l. iurisgentium, §. quod fere, ff. De pact. ibi, quod ferè nouissima parte pactorum, ita solet inseri, rogauit Titius, spopondit Mæuius; Hæc uerba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis, & ideo ex stipulatu nascitur actio, & in l. lecta, infra eodem titulo, ubi post quam apposita fuerunt illa pacta de quibus ibi, subiungitur postea, stipulatus est Publius Mæuius, spopondi ego Lucius Titius, igitur in dicta l. Titia, appellatæ sunt præfationes, pacta illa, quæ scribebantur ante stipulationem, & ideo
17 distinguendæ sunt præfationes à pactis. † Tertia species procemij est, quæ fit per uerba enuntiatiua, & quamquā uerba enuntiatiua non probent, l. ex hac scriptura, ff. de donat. tamen restringuntur illa verba, & in sequentibus repetita intelliguntur, quia habent causam finalem, ut in d. l. vltim. ff. De hæred. instit. Ecce, quod licet in contractu ipso non fuerint repetita ea quæ, in præfatione dicta fuerunt, tamen repetita intelligūtur, idem in l. sed & si non putent, ff. De condict. indeb. ubi dicitur, quod si putem me tibi aut Titio promisisse, cum aut neutrum factum sit, aut Titij persona in stipulatione comprehensa non sit, & Titio soluero, repetere à Titio potero, & in l. quoties, in princ. cum duabus ll. sequent. ff. De hæredit. institut. Vnde ex his inferri potest ad talem Quęstionem

18 stionem; † Quidam cum pecunia indigeret pro maritanda filia, uolebat vendere domũ,
& visus est his verbis: Cum indigeam pecunia pro maritanda filia mea, vendere uolo do
mum uiliori pretio, cum melius sit eam vendere minori pretio, cum pacto de retrouen-
dendo, quam cariori, non tamen apposito pacto, sed tamen in contractu ipso nullũ fuit
appositum pactum; Quærebatur modo, an hæres uenditoris posset cogere emptorem
ad retrouendendum, & uidebatur dicendum quod non: cum in instrumento uenditio-
nis nullum esset verbum de hoc; Sed tamen contrarium existimo, quod scilicet emptor
posset cogi ad retrouendendum, si modo fuerint probatæ præfationes. Alexan. in con-
19 sil. 122. incipiente: Perspectis verbis, uol. 2. † Dico ergo, quod si procemia sint posita
doctrinæ gratia, tunc declarant sequentia: sed si sunt procemia stipulationum, tũc om-
nia intelligentur repetita in stipulatione ipsa, ut per Barto. in dicto §. idem respondit; si
verò procemia sunt ultimarum uoluntatum, tunc repetita intelliguntur, quia habent
20 vim causæ finalis. † Limitatur modo, ubicunque ratio dictarum præfationum esset
scripta, quia tunc attenditur ratio, non autem attenduntur præfationes; Exemplum, si
testator ita dixerit; Cum iustum videatur ut filij mei, & nepotes habeant bona mea,
ideo instituo filios & nepotes meos, quia mea mens est, ut conseruentur bona in agna-
tione, quærebatur, cum filij & nepotes mortui essent, transiretne fideicommissum ad
cæteros agnatos? & uidebatur dicendum quod non: cum in præfatione de filijs tantum,
& nepotibus mentionem fecerit; & è contra videbatur quod sic: ex ratione ibi posita,
cum dixerit testator, mentem suam esse ut conseruentur bona in agnatione; Vnde ego
dico, hoc casu rationem scriptam attendendam fore, non autem præfationem, & hæc
fuit notab. decis. Ias. in l. cum hi, num. 3. ff. De transact. per doctrinam Baldi, in regula,
21 ff. De iur. & fac. ignor. & ideo aduertendum est: nam † extant Statuta in pluribus Ciui-
tatibus, ut Statuta debeant intelligi ad literam, prout iacent, quæro, an Lex uel Statu-
tum debeat interpretari secundum præfationem? & videretur dicendum quod non: ob
illud Statutum, quod dicit, ut debeant interpretari ad literam; Sed contrarium est ve-
rius, cum præfatio intelligatur repetita in ipsa Lege, vel Statuto, & ista fuit origina-
lis decisio Alber. in 1. par. Statut. Quæst. 33. Paris. cons. 98. nu. 18. uol. 4. ita etiam dicen-
22 dum, † quod si reperiantur duo intellectus diuinatiui, non sunt admittendi, iuxta De-
cium, Bald. in l. ambiguus, De reb. dub. tamen si conueniant præfationi, erunt admitten-
di, & Ripa, in l. 2. §. uoluntatem, num. 3. ff. soluto matrim. dicebat, quod si intellectus
diuinatiuus conueniat procemio, est admittendus; sed tamen dico, quod si conueniat
23 præfationi, & procemio, non est diuinatiuus. † Tertio loco colligitur hic per Scriben-
tes, quod Rubrica debet esse generalis ad nigrum, & quandoque contrarium reperitur,
quod nigrum erit generalius rubro, quandoque etiam è contra reperitur rubrum esse ge-
neralius nigro, & non inutilis est ista inuestigatio: nam sæpissimè contingit tractari in
foro circa Rubricas Statutorum, quia aliquando Rubrica reperitur generalior ipso Sta-
tuto, quandoque è contra, Statutum generalius Rubrica, & ideo potest dubitari an Ru-
brica debeat interpretari secundum nigrum, uel nigrum secundum Rubricam; Dico er-
24 gò, circa hoc constituendas esse aliquas Conclusiones; † Et prima erit circa originem
Rubricæ; Sciendum itaque est, quod à principio nullæ reperiebantur Rubricæ, sed sin-
gulæ leges habebant Rubricam, scilicet capita ipsarum legum erant designata terra ru-
bra, ut attestatur Perseus, & sic à principio Rubrica non significabat Titulum, sed prin-
cipium ipsarum Legum, quod signatum erat terra rubra, & etiam attestatur Iuuenalis
dum dicit; consueuit rubras maiorum Leges, & etiam Plin. lib. 35. cap. 6. & Columel-
la, cap. 2. Dico ergo, quod à principio non reperiebantur Rubricæ, sed tantum princi-
25 pium erat signatum terra rubra. † Secunda erit Conclusio, quod cum plures superue-
nissent Leges eandem materiam tractantes, necesse fuit colligere omnes istas leges sub
unico titulo, & ideo istæ Rubricæ scribebantur terra rubra, & denotabant principium
tituli, ut dicit Ouidius, nec tituli minio notentur nec cedro; & ideo cum essent plures
leges à diuersis promulgatæ, & quæ continebant unam etiam eandem materiam, ne-
cessarium fuit sub unico titulo eas congregare, & sic scribebatur principium ipsius ti-

tuli

tuli terra rubra, & est text. not. in l. 2. §. pen. ff. De interdict. ubi dicitur quod interdicta recuperandæ possessionis causa proponuntur sub Rubrica, Vnde ui; Aliqua tamen sub hoc titulo interdicta sunt; Ecce, quod ibi dicitur, quod omnia interdicta recuperãdæ possessionis sunt posita sub Rubrica Vnde ui, & ibi confunditur titulus, & Rubrica dum dicitur, quod etiam aliqua interdicta sunt sub hoc titulo, ex quo apparet nullam esse differentiam inter Titulum & Rubricam, & ideo indicabant materiam de qua tractabatur in eo titulo, & eo tempore non poterant allegari ad decisionem causarum,
26 † & ideo sicut Regula est quæ rem quæ est breuiter narrat, & ius ex Regula non debet fumi, sed ex iure quod est, Regula debet fieri, l. 1. ff. de Regul. iur. ita etiam ex rubric. ius non debet fieri, sed ex iure quod est, Rubrica, & breuiter enarrare illud quod continetur in Titulo; Edicta autem fuerant condita à Saluio Iuliano, ut in l. 2. §. si quid igitur tale, C. de uet. iure enuclean. quia cum plura essent edicta, ordinauit Iustinianus, ut collocarentur sub suis congruentibus Titulis, prout res patiretur, ut in l. 1. ff. De stat. ho
27 min. † Tertia erit Conclusio, quod aliquæ sunt Rubr. authenticæ, aliquæ non authenticæ, eo quia nõ fuerũt approbatæ ab eis qui habebant auctoritatẽ legis condendę, quod probatur per l. 2. §. tanta autem, & §. similique modo, C. de uet. iur. enucleand. & in §. ultimo in prima Constit. Codicis, quibus in locis mandat Imperator Compilatoribus, ut congruas applicẽt Rubr. & ipse postea comprobat eas, & istæ dicuntur Rubricæ authenticæ, & sic pro lege poterunt allegari ad decisionem causarum. Ita etiam in proœmio Decretalium, Sexti, & Clemen. mãdat Summus Pontifex, ut sub suis congruentibus Titulis ponantur Rubricæ à Compilatoribus, & ipse postea eas approbat, & hę pariter dicuntur Rubr. authenticæ, quia fuerunt compositæ ab illis quibus fuerat tributa
28 auctoritas legis condendæ. † Aliæ autem sunt Rubric. non authenticæ, & Scribentes dicunt eas esse, quæ positæ fuerunt in libro Decreti, & quæ compositæ fuerunt per Paleanum discipulum Gratiani, qui nullam habuit auctoritatem legis condendæ, tamen Archidiac. in cap. sunt quidam, distinct. 1. dicebat, quod in Rubr. in d. Decreto quæ inscribitur De concordan. Can. est Authentic. Sed ego teneo contrarium: quia & ipsa fuit à Paleano composita, qui non habuit auctoritatem à Summo Pontifice, & quod Rubr. Decreti non sint authenticæ, testatur Felyn. in cap. ex parte, ext. De Rescript. & in indic. Rubric. Ripa, & Alberic. in Rubr. & in hac l. 1. ff. eod. Speculat. de disput. & allegat. §. satis, num. 15. ait Speculat. Rubricæ Legum Iuris Ciuilis possunt allegari, & probãt, l. 1. C. de nou. Cod. confirm. §. quibus specialiter, in illis verbis (congruis subdere Titulis) sic Rubric. Decretalium & Sexti, ut in proęmio eorum apparet. Sed Rubr. Decretorum non sunt authenticæ, quia alius condidit Decreta, scilicet Gratian. alius Rubr. idest Palea eius discipulus, & quandoque illæ reperiuntur falsæ, vt patet 16. quæst. 3. cap. pla
29 cuit. & c. carthæ, 3. quæst. 9. & cap. hæc autem, De pęnit. distinct. 1. † Pariter etiam Rubricæ quæ sunt positæ sub titulis Authenticorum: quia licet libri illi dicantur authentici, tamen ipsæ non sunt authenticæ, eo quia compositæ fuerunt à Iuliano Patricio Con
30 stantinopolitano, qui nullum habuit mãdatum ab Imperatore hoc faciendi. † Idem dicitur de Rubr. positis sub Titul. Institut. quod non sint Authenticæ, id quod aliquib. uidebitur mirum, & probatur primo: nam videmus quod in proœmio Digestorum, & in d. l. prima, §. tanta autem, & §. similique modo, dum Imperator facit mentionem de libris Institut. non de Titulis. Secundo uidemus, nam in dictis quattuor libris Instit. Imperator nunquam facit mentionem de Titulis, sed semper dicit superiori libro, non autem superiori Titulo, ut in rit. De rer. diuis. in princip. dicit enim ibi Imperator: Superiori libro de iure personarum exposuimus, modo uideamus de rebus quæ vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum fuerunt, & si ita opponendo diceres, quod illud est principium libri, & ideo Iustinianus ita loquitur, affero text. in §. primo, Inst. De legitim. agn. success. ubi dicit Imperator, sunt autem agnati, ut primo libro tradimus, ad idem text. in §. vlt. Inst. De gradib. ubi dicit Imperator, sed cum veritas magis oculata fide quam per aures animis hominum infigitur, ideo necessarium duximus, post narrationem graduum etiam eos præsenti libro inscribi; Ecce, ibi dicitur præsenti libro,

bro, non præsenti Titulo, ad idem text. in §. quædam etiam sunt corporales, Instit. De rebus corp. & incorp. qui erant tituli præcedentes, De ret. diuis. l. 1. in §. quidam, eodem
31 tit. Quarta † erit Conclusio, quod aliquæ sunt Rubricæ quæ dicuntur habere orationē perfectam, aliquæ non, & Paul. dicebat, quod illæ Rubricæ dicuntur habere orationem perfectam, quæ incipiunt per hanc uocem, (Quod) vel, Vt intra certum tempus causæ criminales expediantur, quæ incipiunt per has dictiones, & tamen non dicuntur habere orationem perfectam; Vnde dicit ipse Ripa, quod illa Rubrica dicitur habere orationem imperfectam, quæ loquitur enunciatiuè, argum. l. ex hac scriptura, ff. de donat. Sed mihi non placet opinio Ripæ, nam dum dicit primo, quod Rubrica, quod cum eo, non habet orationem perfectam; dico, quod ibi potest subaudiri, De eo quod est, sicut dicimus, De eo quod certo loco; De eo quod metus causa, & sic non dicetur habere orationem imperfectā, quamq̃ loquatur enunciatiuè; Sed nescio quid sibi voluerit dicere Ripa, nam cum denotet principalem intentionem ob quam proferuntur, ut per omnes, in
32 d. l. ex hac scriptura, in Rubrica nunquam reperientur verba enunciatiua. † Dico ergo, quod illa Rubrica dicetur habere orationem perfectam, quę Legis habet uirtutem, l. legis uirtus, ff. De leg. Legis uirtus hæc est, imperare, uetare, permittere, punire, quæ ergo imperant, uel uetant, aut permittunt, dicuntur habere orationem perfectam, &
33 Legis uirtutem; † Illę autem Rubricæ dicuntur imperare, ut est Rubrica, In ius uocati, ut eant; Aut, satis, vel cautum dent; Item Rubrica, Nautæ, caupones, stabularij, ut recepta restituant; Item Rubrica, Vt causæ post pubertatem adsit tutor; Item Rubrica, Vt Legatorum seu fideicommissorum nomine caueatur. Sunt aliquæ quę uetant, ut illa, Ne quis eum qui in ius vocatus est, ui eximat; Item illa, Ne quid in flumine publico
34 ripaue eius fiat; Item illa, Vt nemo in sua causa iudicet. † Aliquæ autem sunt, quæ permittunt, ut est Rubrica, Vt in possession. legat. uel fideicommiss. seruand. caus. esse liceat; Item Rubrica, Vt in flumine publico nauigare liceat; Ideo dico, quod omnes istæ, & similes, dicuntur habere orationem perfectam, quia habent Legis virtutem: aliæ uerò, quæ non habent Legis uirtutem, non dicuntur habe-
35 re orationem perfectam. † Quinta erit Conclusio; Cum aliquæ sint Rubricæ, quæ vel sunt generaliores nigro, uel minus generales, vel sunt sine, & tunc uel concordant, vel contrariantur, vel discordant, quando concordant cum nigro, tunc possunt allegari pro Legibus, ut in c. cum omnes, de constit. ubi dicitur: Quod quisque iuris in alterum statuit, ipso eodem iure vtatur; & vt est Rubrica, Vt lite pendente nil innouetur; Item Rubrica, Vt nemo in sua causa iudicet, & similes, ex eo, quia omnes istæ concordant cum nigro, ideoque possunt pro Legibus allegari, & ideo notandum, quod sicut datur conditio in ipsa Rubrica, ut est glos. in l. prima, C. ne fideiuss. dot. dent. & in l. prima,
36 ne liceat se sine iud. vindic. † Aliquę autem sunt Rubricæ quæ contrariantur nigro, ut est Rubrica, de præbendo salario, & tunc dicunt omnes, quod nigrum attenderetur, quia est posterius Rubrica ipsa, & posteriora derogant prioribus; Sed hæc ratio non ualet, quia imo dico, quod attenta hac ratione, deberet potius attendi Rubrica ipsa, quam ipsum nigrum, quia, vt supra dicebam, Regula sumitur ex iure, non ius ex Lege, & ideo Rubrica est sumpta ex Titulo ipso, ut suprà dicebam, non autem Titulus ex Rubrica, & sic deberet potius attendi Rubrica quam Titulus. Dico ergò, quod etiam potest subiungi Rubricæ, ut sunt illæ de Præbendo salario, vel non, quia de similibus idem est iudicium, l. prima, ff. qui sunt sui, uel alieni iur. & sic concordabit cum nigro; sicut dicimus de Rubrica, Qui accusare possunt, uel non; Item, qui facere testamenta possunt, vel non; Et ideo dico, prout etiam suprà dicebam, quod cum Rubrica sit Regula, & Regula sumatur ex iure, ideo standum erit illi Rubricæ sicut Regulæ, donec contrarium probetur, l. multum, §. cum proponas, ff. de procur. & qui habet Regulam pro se, satis
37 dicitur habere intentionem suam fundatam. † Vnde, qui allegabit Rubricam sine verbis affirmatiuis conceptam, siue negatiuis, standum erit ipsi, donec contrarium probe-
38 tur. Vltima Conclusio erit, † quando Rubricæ sunt diuersæ, & tunc dico, quod aut sunt generaliores nigro, aut sunt minus generales, aut discordant in aliquo; generaliores

nigro

nigro sunt, ut est Rubrica C. de rebus creditis; & ita etiam est generalior ipso nigro Rubrica, C. Ne Christianum mancipium Hæreticus, vel Iudæus, vel Paganus habeat, vel possideat, uel circuncidat; Ecce, quod ista Rubrica est generalior nigro, nam in nigro tractatur tantum de Iudęis; Ita etiam Rubrica de sponsalibus; Extat etiam Rubrica C. de Religiosis, sumptibus funerum; Et de aleæ lusu, & aleatoribus; & tamen in illo Titulo tractatur tantum de sumptibus funerum, & omnes tenent quod extendunt
39 nigrum. glos. in l. 1. C. de capitatione Ciuium censibus eximenda, lib. 11. † Dec. tamẽ tenet contrarium, quia dicit ipse, quòd Rubrica videtur habere relationem ad nigrum, ergo non disponit, nisi quatenus in nigro reperiuntur, l. in testamento, infra, de condit.
40 & demonstr. † Secundo, quia actus agentium non debet operari contra eorum uoluntatem, l. non omnis, inf. eod. & l. si quis nec causam, sed Rubrica ponitur ad designandũ illud quod in nigro continetur, ergo non videtur disponere, nisi quatenus in nigro re-
41 peritur; † Ego tamen sum in hac opinione, quod Rubrica generalis extendat nigrum, cum distinctione tamen tripliciter intelligendo, & primo, quando est concepta Rubrica per verba vniuersalia, ut est Rubrica, C. Vt omnes iudices tam ciuiles, quàm mili
42 tares, & ista generaliter debet intelligi. † Aliquando Rubrica est per verba indefinita concepta, vt est illa, de capitatione ciuium censibus eximenda; & dico, quod istę ex-
43 tendunt nigrum, ut Rubrica, In ius vocari, ut eant, ut satisdent. † Tertiò, sunt aliquæ Rubricæ, quę plures species exprimunt, quam sit in nigro, vt, Si quis in ius vocatus non ierit, siue eum quis vocauerit, quem ex edicto non debuerit; & illa, Ne Christianum mancipium Hæreticus, &c. Istę sunt generaliores nigro, & ideo non extendunt. Dico ergò, quod si Rubrica contineat plusquàm nigrum, tunc illud extendi, ali
44 ter illa uerba in ipsa Rubrica specificata essent superflua: † sed si in nigro sint plures specificatæ, tunc Rubrica generalis extenditur per nigrum, nam magis est expressio per species, quam per genus, & generi per species derogatur, cap. generi, de regul. iur. in 6.
45 † Sed si è contra, Rubrica plures species exprimat, & nigrum sit generalius, tunc atten
46 ditur Rubrica ipsa; † Sed si per uerba indefinita sit concepta Rubrica, uel generalia, tunc refertur ad omnes res quibus adaptari potest, l. ult. de uino trit. &c. vbi si aliquis ita legarit: Dulcia omnia, intelligitur legatum mulsum, passum, item vuæ, ficus, palmæ, & omnia quibus potest adaptari illud verbum (Dulce) quia illa verba (omnia dulcia) sunt indefinita. Videndum modo est, an si Rubrica sit concepta per verba generalia, vel Indefinita, extendat nigrum; & omnes tenent quod sic: unde Rom. in cons. 16. Vi
47 so themate, col. prima, consuluit in tali casu. † Extabat statuti Rubrica, quod extantibus fratribus, filia fœmina non succedat, quærebatur, cum filij essent mortui, an possit succedere fratri testatoris? & Rom. tenuit quod non, propter generalitatem Rubricæ, & inferunt omnes ad decisionem Pauli de Castro, cons. 334. Præsens casus, col. 4. vers. quarto Statutum, ubi consuluit in tali Casu. Erat Statutum, quod filia dotata non succederet, & sic generaliter, & indefinitè loquebatur Rubrica, in nigro autem erat facta expressa mentio, ut filia dotata non succederet matri, dubitatum fuit, an si fuerit dotata à patre, posset succedere ipsi patri? & uidebatur dicendum quod sic: quia si nigrum attenditur, non uidetur exclusa à successione paterna, sed tantum materna; Consuluit tamen Paulus de Castro contrarium, quod imò etiam ab hæreditate paterna esset exclusa, propter generalitatem Rubricæ; Et hanc opinionem omnes ferè secuti sunt; Quidam tamen, vt Ias. hic, contrarium voluerunt, quod scilicet non exclude-
48 retur ista filia à patris successione, & primo adducebant talem rationem. † Vidimus suprà, quod vbicunque Rubrica non habet orationem perfectam, non potest extendere nigrum, Glos. & Bartol. in l. prima, C. De capit. ciu. cens. exim. lib. 11. sed sic est, quod hęc Rubrica non habet orationem perfectã, ergo non potest extendere nigrũ; Quod autem non habeat orationem perfectam, patet: quia dicit à successione tantum, nec exprimit à qua, ergo. Dec. respondet, quod imò Rubrica generalis, videtur habere orationem perfectam, ex quo filia generaliter excluditur à successione, quia disposi-
49 tio † quæ generaliter loquitur, debet generaliter intelligi, l. 1. §. quod autem, ff. de alea-

Nn tor.

tor.l.si in fraudem,§.fin.inf.de testa.milit.& si in princip.Lex generalis sit, tota Lex re-
putatur generalis,l.Regula,§.& licet,inf.de iur.& fac.ignorant.& pariter uidetur in ru
brica generali,quæ habetur per text.secundum communem opinionem. Secundò ad
ducitur talis ratio: diximus suprà,quod Rubrica declarat nigrum,& è conuerso, nigrũ
declarat Rubricam, quando horum alterum est obscurum, sed hæc Rubrica est obscu-
ra,ergo necessario sequitur, quod debeat declarari per nigrum; Quod autem sit obscu
50 ra, probo, quia est concepta per uerba generalia, & indefinita,at † uerba generalia di-
cuntur obscura; Glos.in l.ita fidei,in versic.rerum,de seruit.præd. Vrban.Bartol.in l.om
nes populi, in 3.quæst.in princip.ff.De iustit. & iure, ego sequitur, quod Rubrica de-
beat declarari à nigro,& per consequens quod ista filia intelligatur tantum exclusa à
successione matris,non autem Patris. Dec.respondet: quod uerba Rubricæ quę gene-
ralia sunt,non dicuntur obscura,hoc patet ex eo,quod Regula dicit, quod Lex quæ ge-
neraliter loquitur, generaliter debet intelligi,d.l.1.§.& generaliter, de leg.præst.ergo
uidetur quod Lex, uel Rubrica quę generaliter loquitur,non dicatur obscura,quia Lex
51 debet † esse clara, & manifesta,c.Erit autem Lex,4.dist.not.in cap.fina. de Constitut.
52 Tertiò adducitur,nam verba Rubricæ illius Statuti sunt indefinitè prolata,†sed in ma-
teria odiosa,indefinita non æquipollent vniuersali,imò strictissimè debent intelligi,ita
Ang.in l.penult.C.de impub.& alijs substit. Alex.de Imola,in l.2.ff. de liber.& postu.
Sed sic est, quod Statutum priuans fœminas, est odiosum,quia excluduntur ab hæredi
tate sibi debita de iure communi, l.maximum vitium, C.de liber.præterit. ergo dicen-
dũ, quod istud Statutũ strictissimè debeat interpræatari,& sic,quod filia excludatur tan
53 tum ab hæreditate matris. Ad hoc dupliciter respondet Decius,& primo,†quod argu-
mentum habet locũ ad indefinita,quæ procedunt ab hoīe,d.l.2.de lib.& post. secus est
si indefinita sint,quæ procedãt à Lege, quæ indistinctè æquipollet vniuersali, ut not.
Bart.in l.si plurib.de leg.2.& ita videtur in casu isto in Statuto.Secundo,respondet De
cius,negando assumptũ,quia nõ uidetur materia odiosa,sed potius videtur fauorabilis,
q̃a fauet agnationi,ita Mod.& Brun.in Tractatu,de Statu.excl.fœm.attic.8.q.20. Ter-
tiò,adducit etiam tale fundamentũ,nam certũ est,quod Statutum priuans filium à suc-
cessione legitima,cẽsetur quædã exhæredatio,l.qui uolebat,cum Glos.ff.de hæred.inst.
54 † sed exhæredatio nunquã intelligetur facta, nisi noīatim sit expressa,l.1.ff.de liber. &
post.sed hic exhæredatio nõ est facta nominatim, ergo,nõ intelligetur exhæredata ista
filia à successione patris, si fuerit ab eo dotata.Ad hæc respõdet Decius,quod argumen
tũ procedit in exhęredatione facta ab homine, secus est, si sit facta à Lege, uel Statuto,
ut distinguit Soc.in consi.150,col.4.Decius in consil.299.Ego etiam aliter respondeo;
& dico,diuersam militare rationem,inter exhæredationem factam à statuto,& exhęre-
dationem ueram: nam exhęredatio uera fit propter culpam, sed exhęredatio intelligi-
tur facta à Statuto fauore masculorum, & sic propter conseruationem agnationis,ergo
extendetur etiam ad filiam licet fuerit dotata à patre. Præterea, vult Statutum, quod
55 filia sit dotata,†sed dos succedit loco legitimæ,omnes in l.Titio centũ,§.Titio genero,
ff.de condit.& demonstr. sed ille qui habet legitimam, non intelligitur exhæredatus,
vt per omnes, in præallegato loco, ergò. Ego autem pręter alios adduco duo funda-
56 menta, quorum alterum est, nam † ubicunque in aliquo operatur Statutum contra Ius
Commune,in reliquis debet restringi,not.omnes,in l.2.ff. de noxal.in l.1.ad leg. Falc.
Sed statutum,de quo supra,excludens filiam à successione matris, multum operatur
vltra, Ius Commune, ergo in alijs debet restringi, vt scilicet non excludatur à succes-
sione patris; Sed respondetur ad hoc, quod imò Statutum debet ampliari, cum ma-
ior sit ratio vt excludatur à successione patris, propter conseruationem agnationis,
quam ut excludatur à successione materna,ergo dicendum, quod Statutum debeat ex-
tendi ad successionem patris. Secundum similiter adduco fundamentum; nam dicit
hoc Statutum, quod filia dotata matri,& auiæ non succedat,& sic includit tantum ma
57 trem, & auiam,sed habemus, quod † inclusio vnius, est exclusio alterius, l.cum Præ-
tor,de iud. cum vulg.ergo, succedit patri,& eo magis, quia si consideremus Statutum,
inuenie-

inueniemus illud contrarium Rubricę, quo in casu, vt in pręcedenti diximus, nigro ſtan
dum eſt. Ad hoc tamen reſpondetur, verum eſſe, quod incluſio vnius, eſt excluſio alte
rius, ſed quotieſcunque uiget eadem ratio, vt eſt gloſ. in d. l. cum Prætor, ſed maior eſt
ratio ut excludatur à ſucceſsione patris, cum filia præſumatur dotata à patre qui eam
dotare tenetur, & propter conſeruationem agnationis, quam à ſucceſsione matris, er-
58 go. † Pro communi opinione Iaſ. adducit primo generalitatem Rubricæ Statuti; nam
dicit Rubrica: Filia dotata non ſuccedat, & ſic generaliter, ergo, iſta uerba generalia,
debent habere uim, vt ſcilicet intelligantur etiam de ſucceſſione patris, Nec obſtat
quod in nigro ſpecialiter exprimatur: nam ego dico, quod exprimitur exempli cauſa,
& cum uerba Rubricæ ſint generalia, generaliter debent intelligi, iuribus ſupra allega
tis; Sed reſpondetur, verum eſſe, quod generalitas debet habere uim ſuam, ſed ſi po-
ſtea in ſpecie exprimatur, debet attendi illud quod in ſpecie expreſſum eſt, ſed in Sta-
tuto in ſpecie expreſſum eſt, vt excludatur à ſucceſſione matris, ergo. Secundò addu-
citur: nam illud participium poſitum in Rubrica, ſcilicet, (dotata) refertur ad illum
qui dotat, dicendum ergo, quod ſi pater dotauerit, quod filia debeat excludi ab eius
ſucceſſione. Reſpondetur, uerum eſſe, illud participium referri ad dotantem, quotieſ-
cunque adſit ſpecialiter expreſſum, ſed in caſu noſtro Statutum in ſpecie exprimit, ut
59 filia dotata à matre, non ſuccedat, ergo. Tertiò facit, nam † uerba generalia ſunt ge-
neraliter intelligenda, etiam in pœnalibus, ut per omnes, in cap. 1. De prohib. feud.
alien. ſi ergo in pœnalibus, in quibus ſtricta facienda eſt interpretatio, uerba genera-
lia generaliter ſunt intelligenda, multo magis in caſu noſtro, in quo concurrit fauor
agnationis; Sed reſpondetur, uerum eſſe, generalia uerba generaliter eſſe intelligen-
da, ſed tamen nunquam intelliguntur generaliter contra expreſſam mentem diſponen
tis, ut per omnes, in d. l. 1. §. & generaliter, De leg. præſt. ſed hic apparet in Statuto ex-
60 preſſa mens diſponentis, ergo, l. nō aliter, de leg. 3. Vltimò facit: nam † Correlatiuo-
rum idem eſt iudicium, l. vnica, §. penult. C. de indic. uiduit. toll. l. vlt. de compenſ. ſed
pater, & mater ſunt Correlatiua, ergo. Reſpondetur, quod limitatur illa Regula, ut
non habeat locum, quando apparet maior ratio in vno, quam in alio, vt per Bald. in d.
l. vlt. De Compenſ. ſed minor ratio apparet vt excludatur à ſucceſſione matris, propter
61 verba expreſſa in Statuto, ergo. † Ego uerò teneo communem opinionem, quod ſci-
licet iſta filia intelligatur excluſa, etiam à ſucceſſione patris, non eo modo quo dicit
Paul. quia ſcilicet Rubrica generalis ſit, & extendat nigrum, ſed imò dico, quod nigrũ
extendit Rubricam ipſam, & quod ſit verum, probo: nam Rubrica dicit, quod filia do
tata non poſſit ſuccedere, quæro ergo, de qua ſucceſſione intelligatur, & à quo intelli-
gatur dotata? & dico, quod hic tractatur de excludenda fœmina à ſucceſſione quæ ſibi
62 competebat † de iure communi, quia ius commune admittit tam fœminas, quam ma-
ſculos, ad ſucceſſionem paternam, d. l. maximum uitium, C. de lib. pręt. & ſic excluditur
à ſucceſsione patris, qui eã tenetur dotare, & de hoc nulla erat dubitatio: ſed erat dubi
tatio maior, an ſi dotaretur à matre, vel auia, excluderetur ab eius ſucceſsione, aliter
fuiſſet abſurdũ; nam finge, quod extraneus dotaſſet, vel aliquis ex longinquis affinib. &
poſtea iſta filia hæres inſtitueretur ab ipſis, an per iſtud Statutum excluderetur ab hac
63 ſucceſsione? & certum eſt quod iſti non tenebantur dotare: † nam ubicunque Lex ex-
hæredat, intelligitur exhæredare propter cauſam, Cum. conſil. 212. Quod fœminę non
ſuccedant, num. 4. ergo neceſſe eſt quod Rubrica intelligatur de ſucceſsione illius qui
dotare tenetur, ſcilicet, patris, non matris, quia mater ipſa non tenetur dotare, ſed be-
ne pater; imò, filia poteſt cogere patrem, ut eam dotet, ut dicit text. in l. qui liberos, ff.
de ritu nupt. cum ergo Rubrica neceſſario dēat intelligi de patre, & maior eſſet dubita-
tio de matre, & Statutum loquatur de matre, ſequitur ergo, de primò ad ultimum,
mentem ſtatuentium fuiſſe, extendere Rubricam etiam ad ſucceſſionem matris. Se-
cundò, adduco talem rationem: Poſito modo quod Rubrica ſit generalis, dico, quod
iſta generalitas non debet reſtringi per ſpecificata in ipſo Statuto: nam ego habeo, qđ
64 quotieſcunque † aliqua ſpecies exprimitur, tunc illa ſpecies non reſtringit genus, vbi-

cunque est expressa illa species dubitationis tollendæ causa, l. qui mutuum, ff. mand. vbi habetur, quod ille qui mutuam pecuniam dari mandauit, potest apponere pactum, scilicet, vt sit licitum prius eligi mandatorem, cum etiam si hoc non dicat, idem tamen esset, & dicit text. quæ dubitationis causa exprimuntur, ius commune non lędunt; sed certum est, quod Rubrica loquebatur generaliter de successione patris, & de hoc nulla erat dubitatio, sed maior erat in matre, ergò, cum expressum id fuerit in Statuto, causa tollendæ dubitationis, non debemus dicere, quod verba generalia Rubricæ debeant restringi per specificata in Statuto, nam nulli dubium est, quod pater tenetur dotare filiam, & sic Rubrica loquitur de successione patris. Faciatis itaque Conclusionem, dicendo, quod
65 † ubicunque Rubrica est per generalia verba concepta, tunc extendit nigrum, & sic quod in casu Pauli filia intelligetur exclusa, etiam à successione patris, non ratione Pauli, quod scilicet Rubrica extendat nigrum, quia imò dico in casu illius Statuti nigrum extendere Rubricam, & ista Conclusio procedir, & habet locum, non tantum in correctorijs, sed etiam in pœnalibus, Corneus
66 consilio 33. Visa inquisitione, volum. 4. † Limitatur modo supradicta Conclusio, ut non habeat locum, quando nigrum limitando loqueretur, ut puta, si diceret Statu-
67 tum, filia dotata à matre tantum. † Limitatur secundo, ut non habeat locum supradicta Conclusio, ubicunque resultaret aliquod absurdum, ut in casu quem ponit Corn. cōsil. 214. Licet, uolum. 2. ubi in illo casu extabat Statutum, quod fęmina non posset amplius reuerti ad hęreditatem à qua fuit semel exclusa; Accidit semel, quod filia fuit exclusa à successione, propter masculos, quærebatur, cum masculi omnes mortui essent, an filia posset succedere in hæreditate, & concludit ibi Corn. & benè, quod sic, &
68 allegat Bartol. in l. omnes populi, in 3. quæst. in princ. De iust. & iure. † Limitatur ultimo supradicta Conclusio, ut non hēat locū ubicūque esset aliqua Limitatio de Iure Cōmuni, per quam generalitas illa restringeretur, ut puta si Statutum excluderet fœminas extantibus masculis, & extarent quidem masculi, sed essent incapaces, ut puta, quia essent spurij, vel naturales, tunc certè fœmina non excluderetur à successione propter
69 istos masculos. † Restat modo uidere, si Rubrica contineat minus quam nigrum, an extēdatur per ipsum nigrum, ut habetur in pluribus locis, quod nigrum est generalius Rubrica, ut est Rubrica, De rerum diuisione, quæ denotat tantum ipsam diuisionem, & tamen in nigro tractatur etiam de acquirendo rerum dominio; Ita extat Rubrica, De officio eius, cui mandata est iurisdictio, quæ denotat tantum officium delegati, & tamen in nigro tractatur etiam de officio delegantis; Ita etiam in Iure Canonico extat Rubrica de officio delegati, & tamen in nigro tractatur etiam de officio aliorum Magistra-
70 tuum; & quam plurimæ aliæ afferri possent. † Dubitatur ergo, cum hoc casu nigrum sit generalius Rubrica, an ipsam extendat ad omnes casus expressos in ipso nigro, & est Regula communis, quod sic, ut per omnes, in rubrica, solut. marr. & Ratio est: quia cum rubrica sit extracta ab ipso nigro, & sit tanquam quoddam summarium, & nigrum plus contineat quam rubrica, ipsa necessario debet extendi ad omnia specificata in ipso nigro, & ideo infero ad casum quem ponit Rom. in consil. 104. Pater Reuerendissime, num. 7. vbi consuluit super tali casu; Erat Statutum, cuius rubrica sic se habebat:
71 Debitoribus cessantibus, & fugitiuis, & † sic istæ duæ partes; coniungunrur propter copulam illam, (&) ut per omnes, in l. Gallus, §. si his qui, ff. De liber. & postum. in nigro verò scriptum erat, quod debitores cessantes, vel fugitiui; quærebatur, an rubrica extēderetur per nigrum, ad hoc, ut haberet locum in debitores cessantes tantum; uel in fugitiuos tantum? & concludit ibi Roman. quod sic; Infero etiam ad illud quod consuluit
72 Corn. consil. 33. Quoniam, penult. colum. volum. 4. † qui voluit, quod etiam in pœnalibus si nigrum Statuti sit generalius rubrica, eam extendat, dubitatur enim illo casu; cum in Rubrica fuisset facta mentio, & esset concepta, De uiolatoribus turbantibus,
73 in Statuto facta erat etiam mentio de uiolentia impulsiua, & compulsiua, † cum ut scitis, triplex sit uiolentia, expulsiua, compulsiua, & turbatiua, dubirabatur inquam, an nigrum extenderet Rubricam, quę loquebatur tantum de turbatiua, ad istas alias

species

species violentiarum expressas in Statuto; & concludit ibi Corn. quod sic. Item infero ad casum Socin. in consil, 30. Viso Statuto, est mihi colum. 8. volum. 1. ubi in eo casu
74 † extabat Statutum, cuius Rubrica sic erat concepta: De vterinis fratribus, ut ab intestato inter se non succedant, postea Statutum dicebat, quod fratres uterini si ex testamento succedant, non possint detrahere Trebellianicam, Dubitabatur cum Rubrica loqueretur tantum de intestato, an nigrum extenderetur etiam ad causam testati, & concludit ibi Socin. quod sic, quia cum Statutum mentionem faciat de Trebellianica, necesse est, quod loquatur ex testamento. Item infero etiam ad decisionem Alexand. in
75 cons. 13. Proponitur quæstio, uol. 1. ubi in casu suo extabat † Rubrica Statuti per hęc verba concepta, quod fœmina dotata non succedat; in Statuto autem facta erat mentio tantum de fęmina dotata per numerationem pecuniæ, & sic per instrumentum: Dubitabatur modo, an haberet locum etiam statutum in dote confessata, & concludit ibi Alexand. quod habebit locum tantum in dote numerata, & sic quod restringatur Rubrica illa quæ generaliter loquitur, ad specificata tantum in ipso nigro: nam uidebatur dicendum, quod cum generaliter Rubrica de dotata loqueretur, comprehenderet tam dotem numeratam, quam confessam, sed tamen ibi contrarium Alexand. determinat, ut
76 dixi, † & ideo Ripa hic, nu. 15. notabiliter dicebat, licet ratione non probet, quod si nigrum habeat rationem specialem, quæ non conueniat generalitati Rubricæ, tunc ex verbis generalibus ipsius Rubricę nunquam ampliatur nigrum, imò Rubrica extenditur ad terminos nigri, allegat Glos. in l. fina. C. de iurisdict. omn. iudic. quę non probat, nullum enim uerbum facit de hoc; allegat etiam Glos. in l. 1. C. ne rusti. ad ullum offic. lib. 11. quæ etiam non probat, sed tantum dicit hoc, nam cum dicatur in textu, quod rustici qui sunt extra muros, non debent aduocari ad ullum officium, Glo. ibi extendit etiam ad illos, qui sunt intra muros. Vnde ego dico rationem esse: Scimus enim, quod
77 † Ratio est anima Legis, l. nomen debitoris, §. ult. ff. de legat. 3. Bart. in l. si mulier, ff. sol. matr. Vnde sicut generalis Rubrica extendit nigrũ, multo magis ratio expressa in nigro restringit Rubricã generalẽ, ad terminos ipsius Rõnis, cum, ut dicebamus, Rubrica ipsa sit assumpta ab ipso nigro, & sit uti quoddã summariũ ipsius nigri, & ideo per rõnẽ expressã in nigro quãtuncũque rubrica sit generalis, nõ per hoc extender nigrũ, imò potius è contra, ut dicebamus; & ad id facit notabilis decisio Fulgosij in consil. 220. In
78 proposita quæstione, vbi † extabat Statutum, cuius Rubrica ita dicebat: Filia dotata non succedat; postea in nigro dicebatur: Filia dotata non succedat, quia debet esse contenta tertia parte bonorum, concludit ibi Fulgosius, quod si filia non habet tertiam partem, tunc non excluditur à successione bonorum, quia licet Rubrica generalis sit, tamen
79 restringitur per nigrum, propter eius Rationem expressam. † Restat modo ultimum caput, quando scilicet repetitur Rubrica, quæ nullum habet nigrum, & tunc quæritur, an Rubrica possit allegari? Ias. hic tenet, quod si habet orationem perfectam, quod possit allegari, & allegat Angel. in procœmio Instit. qui & ipse ita tenet, Dec. autem tenet contrarium, & mouetur suo solito fundamento, quia actus agentium, ultra eorum intentionem non operantur, l. non omnis, infra eod. tit. sed Rubrica ponitur ad designandum illud quod in nigro continetur, ergo ipsa Rubrica non uidetur disponere; & quia Rubrica videtur habere relationem ad nigrum, si ergo nigrum non reperitur, non videtur disponere, arg. l. in testamento, secunda, infra de condit. & demonstratio.
80 † Ego autem circa hoc sic distinguerem; Aut apparet quod sub illa rubrica nunquam fuit confectum Statutum; aut apparet quod fuit quidem confectum, sed postea deperditum; aut apparet quod fuit cancellatum; primò, quando certi sumus quod non fuit confectum Statutum, licet facta esset rubrica, tunc dico, quod non probat: Primò, quia intentio Compilatorum fuit sumere rubricam ex nigro, sed nullum extat nigrum, ergo.
81 Secundò † quãdo quidpiam superest peragendum, id perfectum appellari non potest, vt est text. in l. cum Syllania. C. ad Sen. Conf. Syll. not. omnes, in l. vlt. de lib. & postum. & ideo dicendum in casu nostro, quoniam habebant intentionem Compilatores faciendi Statutum, hoc casu illa rubrica nihil probabit, quia nondum est perfecta, nam debemus

82 mus præsupponere quod pœnitentia ducti noluerunt valere Statutum, & ideo † omnes concludunt, in l.eum res, C.de probat. quod si vendo tibi domum, perficitur contractus, si eam tibi trado, & tu mihi tradis pretium; Sed quid si conuentum sit inter nos, ut iste contractus redigatur in scriptis, an, antequam redigatur, sit locus pœnitentiæ? concluduntque ibi omnes, quod sic, quia hoc casu non dicitur non perfectus con-
83 tractus, cum superfit vt in scriptis redigatur; † ita etiam in testamento, si testator dixerit coram septem testibus, se velle Sempronium esse suum hæredem, & dicat, ideo uocetur notarius, ut hanc meam uoluntatem in scriptis redigat, & antequam Notarius veniret moriatur, tamen Sempronius non dicitur hæres institutus, nam licet coram septem testibus suam declarauerit uoluntatem, non tamen dicetur uoluntas perfecta, cũ etiam in scriptis redigere animum habuerit, ita Paulus in l. hac consultissima, §.1. in princ.C.de testib. Dec. in cons.62.uol.1. & facit text.in l.magis puto, §.illud quæri potest, ff. de reb.eor.ubi quæritur, si Prætor promiserit distrahi facere possessionem prouincialem, an ualeat quod fecit? & dicit ibi text. ualere, si modo tutela Romæ agebatur, et si tutores eam quoque administrantes subierunt, nec tamen dicit text.titulotenus tutores qui ære alieno grauati pecunia abutebantur quam mutuam acceperant, & ideo
84 uidi aliter consultum. † Extabat Protocollum Notarij, in quo ita erat scriptum, & talis erat Rubrica: Emphyteusis concessa per Ecclesiam Sempronio talis domus, & postea erat relicta pagina alba, quærebatur, an hæc Rubrica probaret? & uidi plura consilia hincinde edita, & D.Hieron.de Doctorib.tenet, quod non probet, per Regulam supradictam, quod scilicet actus agentium, &c. Sed hic tantum erat Rubrica scripta, ergò. Mihi tamen semper uisa est periculosa eius decisio, quia non apparet, quod esset scriptum Instrumentum, prout in casu nostro, quia imò si in protocollo erat relicta pagina alba, apparebat, quod in libello in quo solent Notarij apponere Instrumenta, erat etiam illud instrumentum, & sic, quod uolebat illud extendere in illo spatio protocol-
85 li, quod reliquerat; Vnde imò uidetur, quod instrumentum fuerat confectum. † Secundo casu, quando scilicet apparet quod fuit confectum Statutum, sed postea deperditũ, & tunc dico, quod Rubrica probabit, & ei standum erit: nam pone, quod Statutum sit dimidiatum, & quod pars Statuti sit deperdita, & tunc dico, quod aliæ parti standum erit; Sed imò uidetur dicendum, quod non, quia posset esse, quod in illa parte Statuti deperdita, esset aliqua Limitatio, per quam restringeretur Statutum illud dimidiatum; Sed communis opinio est in contrarium, ut per Barto. in l.prima, ff.de noui oper.nunciat.& mouetur: quia imò præsumitur, quod non sit aliqua Limitatio in illa parte deperdita, unde, hoc casu præsumendum est potius pro illa parte quæ reperitur: sic in proposito dico, quod cum apparet Statutum fuisse confectum, & postea deperditum, & reperiatur Rubrica quædam vti pars ipsius textus cum (vt diximus supra) sit tanquam quoddam summarium ipsius nigri, ideo ei standum erit, prout in protocollo illo Notarij, in quo reperiebatur Rubrica illa scripta, & constabat fuisse confectum In-
86 strumentum, & eo magis ratio suadebat, quia reperiebantur ibi scripti tres testes. † Limitatur modo supradicta Conclusio, quod scilicet Rubrica sub qua non apparet fuisse
87 nigrum, non possit allegari: Limitatur † inquam, ut non habeat locum, vbicunque esset solita allegari; quia tunc per consuetudinem probaret, quia Consuetudo habetur pro Lege, l.de quibus, ff.de legibus. Ego firmo hanc Conclusionem quod Rubr. quæ non habet nigrum, si habet orationem perfectam, potest allegari ad decisionem causarum. Ias. hie, nu.10.etiam ita sentit, si non apparet, quod voluerit aliud Statutum condere, & non condiderit: quia tunc uti imperfecta, non probat, l.eum res, C.de probat. & Ias.in l.hac consultissima, §.1. C.de testament. Hinc si Notarius scripserit partem instrumenti, & appareat quod ipse voluerit vlterius scribere, erit instrumentum imperfectum, & non probabit, Decius hic, nu.101.& benè, sequuntur Bologn. Ripa, & nouissimi. Colligitur item hic per Scribentes, quod si credere, dicitur à credendo, siue fi-
88 dem habendo, nam † nihil aliud est credere, quam fidem habere, c. nihil aliud, de Consecrat. dist.4.vnde dicunt, quod hic colligitur argumentum ab etymologia voca-

buli.

buli. Dec. tamen dicit, quod regulariter non valet, ut not. in l. prima, in principio. infra, de acquiren. possess. in l. 2. §. appellata, vbi forsitan videbimus, infra eodem. † Sed
89 tamen dicit Decius, valere argumentum, quando ab etymologia non habet se in plus, quam ipsum vocabulum, quia tunc conuertuntur, ut est in donatione, quia dicitur doni datio, l. Senatus, §. donatio, inf. De donat. cau. mort. Vnde, non ualer argumentum, est doni datio, ergo donatio; ita hic, credere dicitur à credendo, ideo ualet argumentū, vbicunque quis sequitur fidem alterius, dicitur credere. Moderniores Bononienses dicebant, hanc non esse etymologiā uocabuli, sed potius quādam deriuationē, sicut amare dicitur deriuati ab amando, docere à docendo, ita verbum credere, deriuatur a credendo: Dico tamen, quod mens Decij non fuit, ponere deriuationem: nam sciebat & ipse verbum credere deriuari à credendo, sed uoluit dicere, quod vbicunque quis sequitur fidem alterius, dicitur credere, vnde valet contra Bonon. sed dicebant esse difficile, quod scilicet creditum sit quando fidem alienam sequimur. Ego tamen circa hoc dico, neque esse etymologiam, neque definitionem: etymologiam non esse dico, per rationem supradictorum Bonon. neque etiam Definitionem, quia oporteret quod post verbum illud creditum, esset aliquod verbum generalius; Vnde dico, esse potius quandam Descri
90 ptionem. † Vnde considero circa hoc, quod verbum credendi, potest sumi in genere, & in specie, prout adoptio, sub qua in genere comprehenditur, & arrogatio, sed in specie sumpta comprehendit sub se tantum adoptionem ipsam, ut etiam iurisdictio, quæ diuiditur in merum, & mixtum Imperium, & Iurisdictionem ipsam, sic etiam dico in proposito, creditum in genere sumptum comprehendit sub se omnes illos contractus, in quibus alienam fidem sequimur, sed in specie sumptum, accipitur pro ipso mutuo tantum, ut uidimus in superioribus; & sic verbum credendi, generale est, & complectitur
91 omnes contractus quos alienam fidem secuti instituimus, ut dicit hic Vulp. † Sed si tanquam species sumatur, comprehendet tantum mutuum ipsum; Sed in contrarium adducitur tex. in l. si tibi, inf. eodem vbi habetur, quod si ego tibi pecuniam donem, ut tu mihi eam credas, ista non dicitur propriè donatio, neque mutuum, quia ex necessitate, & coactè videris mihi mutuare. Dec. soluit, & dicit, considerandum esse, quod licet mutuum non habeat principium uoluntarium, tamen ex quo transit dominium in tali mutuo, & reperi potest, uidetur quod propriè dicatur mutuum, quia Definitio mutui competit, sicut si quis grauatus sit vendere, uidetur vera venditio, ut in l. si fideiussor, §. meminisse, de legat. 1. vbi habetur, quod si alicui sit legatus fundus, & grauatus vendere, certo pretio, necesse habebit tanti uendere, quanti damnatus est. Ecce ergò, quod licet sit coacta venditio, tamen dicitur vera venditio; Sed aduertendum, nam non meruit allegari text. d. leg. si fideiussor, in proposito nostro: quia in textu in dicta l. si tibi, infra eodem interuenerunt tantum duæ personæ, scilicet, donans, & accipiens, qui postea mutuat illi qui donauit, in dicta l. si fideiussor, interuenerant tres personæ, legans scilicet, legatarius, & emptor. Vnde, ut dixi, iste text. non meruit allegari: Sed imò quod in dicta l. si tibi, ille contractus propriè potest appellari contractus mutui: nam si dono tibi centum, statim per donationem aperitur tibi dominium, & possessio, si postea eum pecuniam mutuas, mihi videris mutuasse sub mea fide, sperans à me tibi eam restitutam fore, & sic videtur propriè quod sit contractus mutui: imò dico, quod in illo textu non potest dici coactè mutuasse, quia mutuum dicitur, ex eo quod de meo fit tuum; sed ibi uidetur quod non possit dari tempus ad acquirendum dominium, ibi enim donatio erat
92 facta sub conditione, & scimus, † quando aliquid est datum sub conditione, non transit dominium nisi adimpleta illa conditione, ut in l. quæ sub conditione, ff. De condit. & demonstr. sic etiam in casu nostro, donatio erat facta sub conditione, si mutuaueris mihi, & ideo non erat translatum dominium in te, nisi post adimplementum conditionis, & sic non uidetur dari tempus ad mutuandum; Et ideo dico, quod inter cætera specialia quæ mutuum habent, de quibus per omnes, in l. singularia, infra eodem titulo est etiam istud, quod consideratur tempus ad acquirendum dominium, ad quod Scribētes non aduertetunt. Secundò, in contrarium facit: nam dicitur hic, quod Prætor sub

hoc

hoc Titulo, afferuit omnes contractus, in quibus alienam fidem sequimur, sed videmus, quod sub hoc Titulo Prætor inseruit Titulum de contrahenda emptione, & Titulum de pignoribus, & hypothec. ut in §. cum in secundo, ut in procemio digestorum, & in l. 2. §. & cum in secunda congregatione, C. De vet. iure enucle. quibus in locis habetur, quod isti tituli sunt pôsiti sub isto titulo de rebus creditis, & tamen uidemus, quod in emptione alienam fidem non sequimur, quia si uendo tibi domum, tu mihi tradis pretium, & sic nullam meam sequeris fidem: ita in pignore, do tibi pignus, tu mihi das certam quantitatem pecuniarum, & sic hoc casu non es secutus fidem, ergo uidetur, quod malè locutus sit hic Iurisconsultus. † Socin. hic, in 3. Notab. soluebat, dicendo, quod imò. etiam in emptione uidetur sequi fidem alienam, ut puta, quando pretiũ non est numeratum, nam si uendo tibi domum, & non statim tradas pretium, uideor tuam sequi fidem, quia licet non soluatur pretium, res uendita, & tradita uendicari non potest, ut dicit text. in l. ius ciuile, C. De rei uendic. vnde ego considero, quod hoc casu non dicor sequi alienam fidem, nam si uendo tibi domum, licet non tradas statim pretium, istud non habetur in consideratione, quia imò pretium statim intelligitur traditum, ad hoc, ut transferatur dominium, & perfectus sit contractus; ita etiam in pignore, quãdo tibi pignus do, & tu das mihi pecuniam, non potest considerari quod ulla interueniat fides. Dico ergò, posse fidẽ hoc modo interuenire in emptione, nam si uendo tibi domum, credo illam esse tuam, quia teneris de euictione, & sic uideor hoc casu tuam sequi fidem; ita in pignore, tu das mihi pignus, ego do tibi pecuniam, & credo illud pignus tuum esse, & sic in hoc uideor tuam fidem sequi. Bene fateor, quod in istis non potest verificari text. noster, quia loquitur text. de mutuo, in quo fidem alienã sequimur, dum dicit: nam cuicunque rei assentiamur, alienam fidem sequuti, mox recepturi, quod ex hoc contractu credere dicimur; Vnde requiritur, quod aliquod sit daturus, vnde sequar alienam fidem, & mox quid recepturus. † Postremò, etiam in contrarium facit, nam uidetur, quod non solum in contractu sequor fidem alienam, sed etiam in dissolutione debiti, & sic in distractu ipso; nam si debeo tibi centum, & tu acceptum feras illa centum, tunc uideor sequi fidem tuam, vt amplius non petas, iuxtà text. in l. amplius non petitum, ff. rem rat. habit. & sic etiam in distractu ipso; Respon. non obstare: quia in hoc non sequor fidem alienam, ut mox aliquid recipiam, ut requirit text. noster. † Regula ergo stabit, quod ubicunque sequor fidem alienam, tunc dicitur contractus crediti: Limitatur modo, ut non habeat locum, vbicunque deficiat aliquid, propter quod contractus non sit perfectus, vt puta, volo uendere tibi domum precio centum aureorum, & tum habes precium in manibus, ego tibi trado domum, tu mihi non tradis precium, dubitatur, an in hoc uidear tuam sequi fidem, & per consequens, an sit perfectus contractus? & uidetur dicendum, quod sic: quia eo ipso uideor sequi fidem tuam, qui trado rem; Ego autem hoc in casu teneo contrarium, & moueor hac ratione: quia non potest dici perfectus contractus, cum non sit precium traditum, qa de natura emptionis, & uenditionis est, quod debeat interuenire preciũ; ita, non potest dici quod vlla interueniat fides, quia à principio contrahentes non habuerunt in animo, ut ea interueniret, ita Glos. in l. quod uendidit, ff. de contrah. empt. & maxima resultat utilitas ex hoc, quia si non est perfectus contractus, tunc possum condicere dominium, quia adhuc non est translatum dominium, quod secus est, si esset perfectus contractus. † Secundo limitatur, ut non habeat locum in contractu celebrato in nundinis, nam mos est nundinarum, quod si alienigenæ emant aliquid, ut statim precium tradãt. dubitatur modo, tu alienigena vis in nundinis emere uestem, & tradita est tibi uestis, sed tu non soluis, an sit perfectus contractus? & Glos. in d. l. quod uendidi, & Alber. tenent quod, sic ex eo, quia non ostendisti precium. Sed ego contrarium teneo, prout etiam tenuit Bald. in l. si non donationis, C. De contrah. empt. ubi mouetur ipse ex consuetudine nundinarum: nam consuetudo est, ut statim tradita re, tradatur & precium, sed hic non fuit traditum precium, ergo non erit perfectus contractus; Sequitur etiam Rom. Singul. suo 311. † Limitatur ultimò, ubicunque à principio fuisset data pecunia dolosè

93 (margin, beside "tur, quod malè locutus…")
94 (margin, beside "daturus, vnde sequar…")
95 (margin, beside "rit text. noster. † Regula…")
96 (margin, beside "tractus. † Secundo limitatur…")
97 (margin, beside "Rom. Singul. suo 311…")

dolosè,ut puta, si esset data pecunia falsa, nam tunc contractus non dicetur perfectus, ita Io. Faber,in §.uenditæ,Instit.de rer.diuis. Alex.in l.si eum dotem, nu.5.ff.sol. matr. Colligitur ultimo per Scribentes,ex illis ultimis uerbis positis in textu nostro, dum
98 dicit Vulp. rei quoque uerbum ut generale Prætor elegit, quæ † appellatio rei generalis est, ut in l.rei appellatio,ff.de De uerb.signific.ubi uttobique habetur, quod rei appellatione & causæ, & iura continentur,& ideo dicunt, quod rei appellatione,non tantum immobilia, sed etiam mobilia,ut sunt serui, ueniunt,ut est text.in l.omnia,§. cum ita,ff.de legat.2.ubi dicitur, quod eum ita legarur,hoc amplius, fundum illum eum omnibus rebus quæ in fundo eodem erunt, mancipia quoque continenrur, & in l.ult.C. De uerb.signific.ubi dicitur, quod serui, & aliæ res, dicuntur esse in parrimonio, & in l.& tantum,§.non solum, ff.de seruo corrup.ubi habetur, quod si locauero tibi seruum,
99 & deteriot factus sit, tunc debetur æstimatio quanti seruus uilior factus est; Et † ideo aduertendum: nā si fuerint publicatæ omnes res,an intelligentur & serui publicati, cū appellatione rei,nō tantū ueniāt immobilia,sed & mobilia,ut suprà diximus? & Bern. in supradicta parte; Statut.quæst.14.incip.Si fuerint publicata, bona tener,quod non, & mouebatur ea ratione: quia publicatio bonorum est odiosa, & ideo restringenda,qđ secus est in fauorabilibus, & eo magis,quia in l.1.de statu hom.distinguuntur res, à personis, ubi dicitur, quod omne ius quo utimur, uel ad personas pertinet, uel ad res, uel ad actiones; Sed hæc opinio non recipitur, nam text.in d.l.1. de statu homin. loqui-
100 tur de hominibus liberis,non autem de seruis; Et† sciendum etiam,quod appellatione rerum ueniunt etiam liberti, quod tamen uidetur mirum,cum libertas omnibus rebus fauorabilior sit,l.libertas, De reg.iur.& ita etiam tenet Bald.in l.liberri, libertęque,C.
101 De opet.libet.& † ideo appellatione rerum, ueniunt & uasalli, nam si legauero omnes res meas, & uasalli intelligentur legati. Bald. in d.l.1.de statu homin.Bartol.in l.Senatorum,C. De dignit.lib.12. & ideo Andr. Sicul.in consil.6.uolum.2. dicebat,quod
102 † si sit concessum priuilegium alicui,& rebus suis,intelligetur etiam concessum uasallis, quia appellatione rerum, ueniunt etiam uasalli; Sed dicunt Scribentes,quod secus
103 est in liberis hominibus,nā † appellatione rei non ueniunt liberi homines; Sed contra istam Conclusionē facit 1.text.Inst.tit.De rebus corpor.& incorpor.in princ.ubi dicitur,quædā corporales res sunt, & quædā incorporales, corporales sunt,quæ sui natura tangi possunt, ueluti fundus, homo, uestis, aurum, argentum, & deinceps aliæ res innumerabiles; Ecce, quod ibi Imperator, sub hoc nomine ponit hominem,& tamen certum est, quod loquitur ibi de hominibus liberis, ergo sequitur, quod appellatione rerum, ueniant etiam & homnes liberi ; Ad idem est text.in l.1.§.per hanc,ff.de rei uendic.ubi habetur,quod pater potest petere filium agendo interdicto, & tamen filius dicitur libera persona; Ad idem est tex.in l.1.in prine.De interdic.ubi dicit Iurisconf.qđ de rebus humanis interdicta competunt, aut de his qui sunt alicuius, aut de his quæ nullius sunt, quæ nullius sunt, sunt hæ liberæ personæ, de quibus exhibendis,etiam &
104 deducendis interdicta competunt; ita etiam uidemus, quod † furtum est contrectatio rei alienæ, inuito domino, l.1.§.furtum, ff.de furt. Facit etiam text. in l.si seruus seruum, §.tertio autem capite, ff. ad leg.Aquil. ubi dicitur, tertio autem capite eadem lex Aquilia cæterarum rerum præter hominem & pecudem occisum, & ideo si aliquis fregerit,vel ruperit iniuria potest agi ex illo capite legis Aquiliæ; Ecce, quod appella-
105 tione rerum venit etiam homo, † & facit text. in l.sed etsi, cum l. seq.§.ult. ff. eod. ad leg. Aquil. vbi dicitur, quod competit mihi actio Legis Aquiliæ contra præceptorem
106 docentem filium meum si nimiū in eum seuierit, &c. † Pro solutione prædictorum dico,quod appellatione rei, veniunt non tantum homines serui, sed etiam liberi, d.l.rei,
107 prima, & secunda,ff.de verb.sign.& d.l.omnia, §.cum ita, de leg.2. † Fallit modò, & limitatur Primo ista Conclusio, ut non habeat locum vbicunque lex distingueret res à personis: nam tunc appellatione rerum non venirent homines, ut in dicta l.prima, De statu hominum; nam distinguit ibi lex, dicendo, quod omne ius, quo utimur, vel ad
108 personas pertinet,vel ad res, vel ad actiones. † Secundò Limitatur, ut non habeat lo-

Oo cum

cum vbicumque tractamus de obligando homine libero, nam obligatio in liberum hominem non cadit: nam non possum stipulari liberum hominem, vel rem sacram, l.inter stipulantem, §.sacram, ff.de verb.oblig.& facit tex.in l.2.§.cum in eadem naui, ff.ad legem Rhod. de iactu, ubi habetur, quod si contigerit facere iacturam mercium ex naui maxima tempestate uexata, tunc dominus nauis, & domini omnium rerum in ea exi
109 stentium,†excepto libero corpore, & cibarijs proportione æstimationis, contribuunt:
110 ecce, quod liber homo non obligatur; Tertiò Limitatur, ut † non habeat locum, quando tractatur de æstimatione rerum, nam tunc liber homo non æstimatur, quia liber homo in stipulatum deduci non potest, l.liber homo, ff.De uerb.oblig. & libertas res in-
111 æstimabilis est, d.l.libertas, de reg.iur. † Vnde si extat statutum, ut soluatur gabella de omnibus rebus, tunc non erit soluenda pro libero homine; ita Bart. in l.4. ff.de dam. infec.& ideo aduertendum, quod quamquam sub hoc generali rerum nomine comprehendantur & homines, tamen in iure nostro non ueniunt homines, ita omnes in dicta
112 l.prima, de statu homin.& ideo not. Flor. in l.2.ff ad leg.Aquil. in 2.not.quod † pedagium quod soluitur de animalibus, non habet locum in hominibus; Vnde etiam dicebat Card. in Clem.prima, in 18.quæst. De decim. quod si aliquis iurauerit soluere de-
113 cimas de animalibus, non habet locum in hominibus etiam fetuis † dicunt Scribentes, quod appellatione rei ueniunt iura, & actiones, d.l.rei appellatione, prima, & secunda, de verb.sign.& eodem modo nomina debitorum comprehenduntur, ut not. Bart. in l.
114 quintus, §. argenti, ff.de auro, & arg. leg. † Limitatur modo supradicta Conclusio, ut non habeat locum, quoticscunque facta esset mentio de bonis mobilibus, & immobilibus, quia tunc actiones & iura non comprehenduntur, quia iura & actiones, sunt incorporalia, res autem mobiles, & immobiles sunt corporales, d.§.1.Instit.de reb.corp. & incorpor.Bar.in l.ult.ff.de usufruct. leg. & in dicta l.quintus, §. argento, ff.de auro,
115 & arg.leg. & ideo Gandin.in practica sua Crim.in ult. Rub.dicit, quod † si publicentur omnia bona mobilia, & immobilia, non tamen intelligentur publicata iura, & actiones; & sequitur Specul. in tit. de fruct. & interesse, §.scias igitur, & dicebat Corn.
116 in consi.14.In proposita quæst.uol.2.quod† si fuerit facta donatio omnium bonorum mobilium, & immobilium, valebit, quia non intelligentur legata iura, & actiones; scimus enim quod donatio omnium bonorum non ualet, tamen hoc casu ualebit, quia
117 non intelliguntur donata omnia. † Declaratur modo ista limitatio, ut non habeat locum ubicunque ex communi usu loquendi appellatione bonorum mobilium, & immobilium uenirent iura, & actiones ita Spec. in dicto tit.De fruct. & inter. §.scias igitur, Petr. de Aneh. in consil.219. proponitur quod D.Rex Franciæ, & not.quod licet in testamentis fuerit facta mentio de bonis mobilibus, & immobilibus tantum, venirent etiam iura, & actiones, nam uidi plura testamenta, in quibus dictum fuit: in omnibus autem suis bonis, mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus. Vidi etiam plura alia, in quibus dictum fuit tantum: in omnibus suis bonis mobilibus, & immobilibus, tunc dico, quod etiam si dictum non sit iuribus, & actionibus, uenirent ex com
118 muni usu loquendi, ex stylo Notariorum. Secundò† declaratur, ut non habeat locum, quotiescunque additæ essent dictiones, quæcunque, ut si dictum esset, quæcunque bona mobilia, & immobilia, nam tunc uenirent iura, & actiones, propter illam dictionē (quæcunque) ne scilicet sit otiosa; & inuenio solum Alciat. in l. mouentium, ff.de uerbo.signific. ponentem hanc quæstionem, & allegantem Roma. in l.id tempus, ff.de usu
119 cap. † Præterea nos scimus ait Roman.quod appellatione hæredis uenit tantum proprius hæres, sed si fuerit facta mentio de quocunque hærede, ueniat etiam fideicommissarius propter illam dictionem (quocunque.) † Secundo fallit supradicta Conclusio, ut scilicet appellatione rei ueniant iura, & actiones, ubicunque dictum esset, relinquo oēs res meas, quæ sunt in tali loco, tunc non ueniunt iura, & actiones, & rō est: quia loca præscriptionem habere non possunt, & est tex. in l. Caius, de leg.2.& in l.fideicommissum,
121 §. tractarum est, de iud. quærebatur enim in d.§.tractatum, † si in ea prouincia ubi fideicōmissum petitur, plus esset æris alieni, an quasi maior pars alibi esset, præscriptio lo

cum

cū haberet, & deducitur quod ibi nihil facit æris alieni nomen cū ęs alienū non sit loci, sed uniuersatū facultatū: nam dicit text. constat æs alienū imminere toto patrimonio, non certi loci facultatibus, dicitur postea in d.l. Caius, quod si testator legauerit ædes quas in tali loco habebat, non intelligentur legata nomina debitorum, mancipia, quæ in his domibus erant, & ideo dico, quod si aliquis legauerit omnes res quas habet in ta
122 li capsa, & illic reperiantur instrumenta, illa non intelligentur legata. † Vltimo limitatur, ut non habeat locum vbicunque quis dixerit: lego omnes res meas; nam tunc non venient nomina debitorum, quia nomen, meus, mea, meum, est possessiuum, ut in l. meorum, ff. de verb. signific. sed iura, & actiones sunt incorporales, & incorporalia nō possunt possideri, ergò; & ita concludit Bart. in consil. 50. Sed dico, non esse veram hanc limitationem: nam in contrarium est text. in dicta l. meorum, De verbor. signific.
123 ubi meorum, & tuorum, appellatione, actiones quoque contineri dicendum est. † Hinc infertur ad egregiam quæstionem, vtrum rerum, vel bonorum appellatione ueniant feuda, & adhuc Decius hic, num. 43. & seq. ait, inspecta ui, & proprietate verborum, appellatione rei, uel bonorum, comprehendi feudalia; sed ex verisimile mente testato ris non comprehenduntur, eo quia specialis expressio necessaria est, quia in generali re nunciatione non includitur feudum, Bald. in Authent. In successione, C. De suis, & legitim, & cap. primo, De cap. qui cur. uend. ibi, neque enim uidetur vendidisse beneficiū, nisi de eo expressè actum sit, cap. 1. §. licet, Si De feudo fuer. contr. int. dom. & agnat.
124 † Sic ille qui renuntiauit hæreditati paternæ, non prohibetur feudum, vel emphyteu-
125 sim petere, Bartol. in l. item videndum, §. fin. De petit. hær. † & per Regulam, in generali obligatione non veniunt res prohibitæ alienari; Bart. in l. codicillis, §. instituto, nu me. 5. De legat. 2. per l. obligatione generali, De pignor. Secus autem inquit, si quis renuntiasset bonis, quia tunc intelligeretur etiam exclusus à bonis feudalibus, secundum Specular. in tit. loc. §. nunc aliqua, in fine, de quo tamen dubitari potest, cum æquipa-
126 rentur bona, & res. † Præterea, in generali potestate legitimandi, non continetur po testas legitimandi ad feuda. Soc. consil. 74. versic. Quarta Conclusio, lib. 3. Quare De-
127 cius concludit, quod feudum non est hæreditarium, ideo non nocet repudiatio, † secus videtur in eo qui renuntiauit bonis, nam appellatione bonorum, veniunt feuda, per Speculat. in titu. de loc. §. nunc aliqua, de quo tamen est dubitandum ait ipse Decius, quia Bart. in l. ultima, De vsufruct. legat. æquiparare videtur res & bona, Lego res meas, Le-
128 go bona mea, hæc Decius. † Sed longè consultius est, una cum Cagn. distinguere; Aut sunt bona feudalia, quæ aliquis tenet, & cognoscit à renuntiante, qui habebat dominium, & tunc hæc bona feudalia mobilia cum iurisdictione non ueniunt in generali obligatione; rationem assignat And. Isern. & Aluar. & alij Feudistæ, in §. primo, De pro hib. alien. feud. ut id fit non solum propter pœnam caducitatis, & amissionem bonorū feudalium, quia cum quis cognoscit feudum ab alio, utique non potest alienare sine eius consensu, verum etiam propter dignitatem hominum, & feudorum, quæ faciunt hominem nobilem; quæ tamen ratio generalis non est, nisi in habentibus dignitatem
129 annexam, aut iurisdictionem, prout sunt feuda antiqua, & nobilia. † Aut sunt bona feudalia non nobilia, quæ quis habet à renunciante, qui erat dominus, in quibus cessant prædictæ rationes, & tunc venient appellatione generali rerum, vel bonorum omniū venditorum, & ita distinguendum esse reor, sequutus Cagnol. hic, num. *68.* & *69.* Modo capio Glos. in verbo, Benè est, quæ diuiditur in tres partes, in prima parte ponit tres intellectus, in secunda casum legis, in tertia quærit; Circa primam partem ego non in sisto, quia vera est litera Florentina, ex re est, idest vtile, est text. in l. iam dubitaui, §.
130 non ab re, ff. De hæredib. instit. & Bart. sumpta occasione quærit hic, nu. 8. † an testis qui vult declarare verba Capituli, dicatur extra materiam deponere, & per consequens probet, nec ne? Sed vos scire oportet, quod testis qui deponit extra materiam capituli, non probat, secundum communem Doctor. sententiam, in l. ultima, C. quæ legitim. pers. stan. in iud. & in cap. de testibus, ext. de testib. dubitat ergo Bartol. si testis interrogatus fuerit super articulo, antequam interroget respondeat, qualiter ipse intelligit uer

ba articuli, uel uerba eius, an intelligantur extra dictum articuli? & concludit quod nõ; Sed aduersus hanc Conclusionem multa vrgere videntur, & primo si testis declarat quo modo intelligat uerba capituli, vel qualiter intelligat verba sua, non dicitur deponere
131 extra articulum: sed contra: nam † regula stat, quod eius est interpretari, cuius est articulum condere, l. ult. C. De legib. l. eius est nolle, De regu. iur. l. omni innouatione, C. De Sacrosanct. eccles. sed testis, non condidit articulum, ergo eum interpretari non po-
132 terit. Secundo, aut iste testis uult declarare uerba obscura, aut clara, † sed quando uerba sunt clara, tunc non est admittenda interpretatio eius, l. continuus, §. cum ita, De uerb.
133 oblig. l. ille, aut ille, §. cum in uerbis, De legat. 3. † Sin autem uerba sunt obscura, tūc ei non licet verba declarare, quoniam prouisum est a lege, quod si testis tulerit testificationem obscuram, posset à iudice etiam post publicationẽ testium adstringi ad ea declaranda; Feliu. in cap. cum clamor, nume. 2. ext. de testib. Sicul. consil. 30. lib. primo. Tertio loco obstat: nam aut iste testis deponit extra materiam, aut non, si eius dictum non concernit materiam, certum esse est eum (ut superius dixi) non iuratum minimè probare; sin autem deponit circa ea, quæ concernunt materiam capituli, tunc dubitari potest: quia si deponit circa materiam articuli, non esset dubitandum utrum eius dictū
134 probaret necne; † addatur etiam, quod non sunt admittendæ obscuræ testium depositiones, imò, iterum sunt taliter deponentes exanimandi, cap. cum clamor, ext. De testi-
135 bus, ubi glos. ult. & cap. de testibus, ext. de testib. † Sciendum est igitur, quod testis tripliciter deponere potest; Quinimò, testis iurare potest se veritatem dicturum super tota causa, & tunc dico, quod licet extra articulum super quo interrogatur deponat, dūmodo eius dictum ad causam spectet, rectè deposuisse dicitur; Bald. in dicta l. ultima, C. De legibus. Specul. in titulo de testibus, §. nunc uidendum, uersiculo item quod, Felin. in capit. de testibus, numero quarto, & septimo, De testibus, & ratio est, quia
136 depositio habet relationem ad iuramentum, † secundus est casus, quando iurat testis se depositorum super articulo, & tunc dico, quod si extra articulum aliquid deponat, eius depositio non ualet, & ratio est: quia non iuratus deponit, sed te-
137 † sti non iurato non creditur, l. iurisiurandi, l. testium, C. De testibus, ergo; quia dum iurat se veritatem dicturum, super illo articulo, seu capitulo, si extra deponit, dicitur
138 non iuratus deponere, quia † limitata causa, limitatum producit effectum, l. in agris, de
139 acquir. rer. domin. Fel. in d. cap. de testibus, nu. 3. ext. de testib. Tertius est Casus† quando simpliciter iurat se dicturum veritatem, & tunc dubitatur si deponat extra articulum, vtrum ualeat eius dictum? & aliqui tenent in c. de testib. ext. de testib. quod tunc si deponit extra articulū, valet eius dictū; primo, quia cū quis producit capitula non uidetur remouere se ab his, quæ sibi prosunt, nam si produco capitulum in quo dico me tibi mutuasse centum, & testis iurat se veritatem dicturum, & dicat te postea fassum fuisse illa centum accepisse, non uideor remouere me ab isto, sicuti uidemus, quod ex quacunque causa iusta transferatur possessio, competit Publiciana, l. 2. ff. De Publ. se-
140 cundò facit, quia † indefinita æquipollent vniuersali, l. si pluribus. ff. De leg. 3. sed iste iurauit dicere ueritatem, ergo. Tertiò facit, nam quando iurauit se dicturum veritatem, in dubio censetur iurasse super tota causa, Auth. Sed iudex, C. De Episc. & Cleric. vbi habetur, quod testis iuratus tenetur dicere ea quæ nouerit, ergo sic dicendum in casu nostro, quod etiam si deponat extra articulum, dummodò pertineat dictum ad causam, valeat: Imola tamen in d. cap. de testibus, ext. de testibus, contrarium tenet ea ratione: quia si actor producit capitula, & testis iurat se dicturum veritatem, uidentur uerba te-
141 stis restricta esse ad capitula, ergo, si deponet extra, non probabit: † quia actus agentium non debet operari ultra eorum voluntatem, l. non omnis, inf. tit. nostro. Ego secundo pro hac parte adduco, tale fundamentum, cum testis se refert ad assertionem, & leguntur sibi capitula, & super ea iurat se dicturum ueritatem, non uidetur quod possit extra capitula deponere cū se ad ea referat, l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de uerb. o-
142 bligat. ubi habetur, quod † si aliquis simpliciter fuerit interrogatus, & ille sub conditione responderit, tunc non obligatur: quia responsio debet esse conformis interrogationi;

143 tioni; Ego autem † teneo primam opinionem, secutus Ant. de Butr. & moueor: nam dicta testium sunt adiuuanda quantum fieri potest, Bartol. in l. Labeo, ff. De supel. leg. sed si iste deponat extra capitula, iuuanda tamen erunt eius dicta, ut probent. Secundo moueor, officium iudicis est inquirere ueritatem, l. illicitas, §. ueritas, ff. De off. præ
144 sid. sed cum iste deposuerit ueritatem dicendo, ergo uidetur quod probet. † Regula ergo stabit, quod testis non potest deponere extra capitula. Extenditur ista Conclusio, ut habeat locum & si tantum fuisset productus libellus: nã potest testis interrogati sup ipso libello, nec poterit extra eum deponere, ut in criminalibus, quia examinantur te-
145 stes super accusatione, ita Innoc. in cap. præsentium, ext. de testibus: Secundo † extenditur etiam si pars aduersa esset præsens & taceret, nam tunc dicta extra capitula non probabunt: nam quamquam tacens consentire uideatur, ut per omnes, in l. quæ dotis, ff. sol. matr. tamen quia deponit extra capitula, non probat, ex eo, quia deponit non iuratus, & testis non iuratus, non probat, etsi sit Religiosus, ut dicit Butr. in capit. nuper, ext. De testibus, nam quamquam pars aduersa sit præsens, & taceat, tamen qa
146 dictum est ipso iure nullum, non probabit; † Sed tamen aduertendum est, quod si expressè pars aduersa consenserit, tunc dictum testis extra capitula probabit, quia iuramẽtum potest remitti à parte, ut in cap. tuis, ext. de testib. ubi testis non iuratus non ad-
147 mittitur, nisi expressè pars aduersa remittat iuramenta. † Tertio extenditur, ut non tantum dictum istius non probet extra capitula, si falsum deposuerit, sed ut non possit condemnari de falso, & tamen uidetur coram iudice falsum deposuisse; tamen contrarium est uerius; Ratio: quia testis non põt puniri de falso nisi cum iurauerit, l. eos, ff. de fals. sed iste iurauit tantũ super capitula, ergo si deponat extra, non debet puniri,
148 quia deponit non iuratus. † Quarto extenditur, ut non habeat locum, etiam si mendacium dixerit, ut scilicet in alio intelligatur mendax, nam si reperitur testis in aliquo mendax, & in alio præsumitur, l. si ex falsis, C. De transact. tamen si extra capitula mendacium dixerit, nõ tamen censebitur mendax quo ad ea quæ deposuit circa materiam
149 capituli, not. omnes, in d. l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de uerb. obligat. † Limitatur modo, ut non habeat locum, vbicunque dicta ista concernerent capitulum ipsum, ita Arch. in
150 capit. fraternitatis, de hæret. in 6. Glos. in cap. de causis, de testib. † Limitatur etiam, ut non habeat locum, ubicunque iudex ex officio interrogaret, nam tunc si testis deponat extra materiam capituli, tamen probat: scimus enim, quod alia sunt acta bonæ fidei, alia stricti iuris, ut per omnes, in l. quidquid adstringendæ, ff. De uerbor. obligat. Vnde, si iudex ex officio suo, & testis deponat extra capitula, tamen probat, Ita Ioan. An
151 dr. in addit. ad Specul. in d. tit. De testibus, §. nunc uidendum; † Limitatur secundò, ut non habeat locum, si testis deponeret circa ea, quæ adminicularentur ipsis capitulis, ut per Decium hic, num. 47. Vnde sciendum circa quæstionem Bartol. dum supra opponendo dicebam, quod cum testis non possit condere, non potest interpretari. Dico quod non interpretatur testis capitulum ipsum, sed declarat: nam pone, quod capitulum dicit, quod credidit, & sic in genere, cum sub hoc generali uerbo Crediti, comprehẽdatur & Mutuum, & Commodatum, & Depositum, & denique cæteri alij contractus in quibus credimus, testis autem dicat, aut intelligit de Mutuo, aut de contractu crediti in genere, si intelligit de Mutuo, tunc dico me nihil scire: si autem intelligit de contractu crediti in genere, tunc dico, quod deposuit centum penes Sempronium, & sic declarat capitulum, & tunc certum est, quod non reijcietur ista declaratio, quia declarat di-
152 ctum suum. † Quæro modo de tali Quæstione; Facio capitulum, in quo dico me tibi mutuasse Centum, testis dicit falsum fuisse te accepisse illa Centum, quæritur, an intelligatur deposuisse extra capitulum, uel non? & quod non dicatur deposuisse extra capitulũ, faciunt ea omnia, quæ supra dixi: nam confessio adminiculatur ipsi mutuo, ergo, si deponit de confessione, etiam si numerata non fuerit pecunia, est perinde, ac si numerata esset, l. ult. C. ad leg. Falcid. vbi ita ille agnoscit legatum qui soluit, sicut qui promittit soluere; sic dicendum in casu nostro, quod depositio testis de confessione, non dica-
153 tur esse extra materiam capituli. † Speculat. tamen in titulo de testibus, numero 66.

contrarium

contrarium tenet, ea ratione: quia aliud est confessio, aliud numeratio, quare, cum te-
stis deponat de confessione, tamen cum interrogatur circa numerationem, uidetur de-
ponere extra articulum, & quia cum deponat de confessione, potest esse quod sit fassus
sub spe futuræ numerationis, ut in l. si ex cautione, C. de non numerata pecun. Aliam
ego trado rationem: nam vbicunque testis deponit super eo de quo non uenit ferenda
sententia, tunc dicatur deponere extra materiam, ergo; ita Bald. cons. 123. Super fa-
cto, uol. 2. nam ex mutuo duæ actiones oriuntur, altera Ciuilis, altera Naturalis, ut
not. Glos. in l. 2. §. ult. infra tit. nostro, & ita videtur verum de rigore iuris, quod secus
esset de æquitate: Ego autem fœdere distinctionis sic conciliaē istas opiniones. Aut reus
negat absolutè, aut fatetur, excipiendo de non numerata pecunia, si negat absolutè, tunc
quocunque modo teneo quod debeat condemnari, quia negat se recepisse. Batt. in l. de
minore, de non num. pec. vbi quis negat qualitatem facti, videtur negare factum ipsum,
154 sed si excipit de non numerata pecunia, tunc admittenda est eius confessio; † Quæro
etiam quidam mutuauit centum Sempronio, & fecit ei pactum de non petendo, si reti-
nuerit filium pupillum penes se, Sempronius retinuit pupillum, postea ille qui mutua
uit confecit capitulum, quo petebat illa centum, & produxit testes ad probandum, te-
stis deponit non de mutuo, sed de pacto de non petendo, dubitatur, an dicatur depo-
suisse extra materiam capituli? & ego teneo quod non: dato, quod capitulum sit confe-
ctum super mutuo tantum, ea ratione: quia pacta incontinenti apposita dicuntur ines-
se, l. lecta, inf. eodem titu. nostro. Quoniam igitur multa ad contractus uarios pertinen
tia iura sub hoc titulo Prætor inseruit, ideo rerum creditarum titulum præmisit Ac-
curs. hic pro iuribus laborat, ad demonstrandum qui sint isti contractus uarii, & ideo
eos enumerat usque ad titulum de pignoribus, & de hoc nulla est difficultas, ideo non
insisto. Bartol. ergo hic, nume. 9. colligit, quod licet omittatur Maior in argumento,
nihilominus argumentum ualet, omittitur, qđ ad cognitionem specierum debet præce
dere cognitio generis, & inducitur ad cognitionem Bart. nam scimus, quod de consuetu
155 dine & etiam hodie de iure est, † quod quando pars contra quam articuli producuntur
& testes, facit interrogatoria, si sint incongrua, refrænantur, & resecantur per iudicem,
& Bartol. adducit textum in cap. in præsentia, cum Glos. De testib. in 6. & Glos. in l. te-
156 stium, C. de testibus, de quibus infra dicemus, & ex hoc infert. † Vtrum testis examina
tus de mutuo, possit interrogari quid sit mutuum, & si nesciat, an ualeat eius dictum,
& an admittendum sit interrogatorium? & concludit, quod sic, & ratio est: quia nō po
test deponere testis de isto mutuo speciali, nisi intelligat quid sit mutuum in genere, ut
in textu nostro, & in l. prima, in princip. ff. De iustit. & iure; Ex dictis ergo Bartol. pri-
mo elicitur Conclusio, quod extabat consuetudo, quod pars contra quam capitula pro
ducebantur, & testes, faciebant interrogatoria, & ideo sciendum est, quod quando ex-
tat aliqua causa in facto, & actor producit capitula super quibus intendit examinare
testes, sed quia persæpe testes corrumpūtur, ideo pars aduersa producit interrogatoria,
super quibus debent interrogati, ut puta, si facio capitulum in quo dico me tibi mutuas-
se centum, & uolo super hoc examinare testes, tu producis interrogatoria huius teno-
ris, uidelicet, quanta summa erat, quo tempore, in quo loco, & quibus præsentibus:
nam si secus probet, quod non erat tanta, uel quod in tali loco nunquam sibi fuit mu-
tuata pecunia, & sic de singulis, conuincuntur testes, & sic non probant: & ista (ut di-
157 xi) dabantur ex consuetudine. † Sed aduertendum est, quod antiquitus non dabantur
in scriptis, sed uoce interrogabantur, uel ab ipso iudice, uel à parte aduersa, tamen co-
ram ipso iudice, ut in pluribus locis attestatur M. Tullius, & præsertim in Oratione pro
Flacco, ubi ipsemet Cic. testes interrogat, & est text. in l. si postulauerit, ff. de adult. ubi
dicitur, quod facultas interrogandi reos datur patronis causarum, & in l. si quando, C.
de testib. ubi mandat Imperator, ut testis debeat iurare, & deponere parte aduersa præ-
sente. Vnde dicit Barto. quod consuetudine receptum erat, ut darentur interrogatoria,
sed hodie est de iure, ut allegat text. in d. cap. præsentium, cum glos. De testib. in 6. quē
dico non probare, mandat enim ibi in dicto cap. præsentium, Summus Pontifex, ut de-

beant

beant examinari testes super interrogatoria partis aduersæ, sub Bulla transmissa, & ibi Glos. dicit, quod debet dari terminus ad dandum interrogatoria, tam ex iure, quam ex consuetudine generali, & uoluit sic inducere Bartol. quod erat antea ex consuetudine, ut interrogarentur testes, sed illa consuetudo est redacta in legem, ergo erit Lex, &
158 non amplius consuetudo; Sed hoc non est uerum: quia † licet consuetudo sit redacta in corpus Iuris, non propter hoc desinit consuetudo esse, ita Cin. in l. 1. C. quę sit long. consuet. Idem Bart. in l. moribus, ff. De uulg. & pupill. allegat etiam not. tex. in l. testis,
159 C. de testib. qui text. nil probat; & ideo notandum, quod † non tantum sunt necessaria interrogatoria, sed etiam iudex debet dilationem assignare ad danda ipsa interrogatoria, omnes, in cap. de testibus, & in cap. causam quæ, extra eod. De testib. & quanquã
160 Bald. in l. data opera, C. De his qui accus. non poss. dicat, quod † iudex debet assignare dilationem iuris, non tamen declarat quæ sit ista dilatio iuris, unde ego inuenio Spec., in titulo de testibus, §. nunc de interrogatorijs, not. dicentem, quod si iudex assignet terminum iuris, intelligetur assignasse terminum duorum dierum tantum. Præterea ad-
161 uertendum, quod † quamquam interrogatoria non dicantur de actis, ut per Baldum in l. gesta, C. de re iudic. tamen debet notari productio in actis notarij, & ita facere solent cauti aduocati, & ideo non dicuntur de actis: nam debet dari copia parti actorum publicorum, text. est in l. secunda, ubi omnes, C. de edend. sed tamen non datur copia interrogatoriorum ipsi parti, ut per omnes, in d. cap. causam quæ, de testib. & hoc ideo fit, ne pars aduersa possit corrigere interrogatoria, & ad hoc, ut te-
162 stes instrui non possint quomodo respondere debeant, † & ex hac productione interrogatoriorum duæ resultant vtilitates, quarum prima est, nam extante productione interrogatoriorum si testes examinentur, nec fuerint super ipsis interrogati, dicta eorum sunt ipso iure nulla, & etiam si non fuerunt bene interrogati, pars petere poterit, ut iterum interrogentur, ita Fel. in d. c. de testibus, extra, de testib. & d. c. præsentium, eod.
163 tit. † Secunda vtilitas est: nam si nulla extaret productio, tunc testes præsumptionem haberent pro se, quod scilicet fuissent bene interrogati, & à iudice, & quod eis debe-
164 ret plena fides adhiberi, ita Alex. in cons. 12. nu. 7. vol. 4. † Alia ex dictis Bart. elicitur Conclusio, quod alia sunt interrogatoria admittenda, alia non, ut per glos. in d. c. de testibus, extr. de testib. & Specul. in d. tit. de testib. §. nunc de interrogatorijs; sed quæritur quæ sint admittenda, & quæ non? Bald. in d. c. testium, de testib. & Glos. in d. c. causam quæ, extr. de testib. dicebat, quod illa interrogatoria non sunt admittenda, quæ sunt capciosa, ut est etiam glos. & ibi Dec. in l. ea est natura, ff. De reg. iur. ut sunt ea, quæ facilè incidere facerent testes in falsitatem, & ideo Odofr. in tract. de testib. nu. 6. dicebat, illa esse interrogatoria captiosa, quando sunt generalia, & postea etiam sunt specificata, ut puta, si ego feci capitulum, quod procurator meus tibi mutuauit centum, & uolo examinare testes, tu facis intertogatoria, & dicis, an iste sit procurator, & sic in genere, postea dico, interrogetur si mutuauit ista centum, quo tempore, quo loco, & quibus præsentibus, si nomine meo exegit, & sic in specie dicebat Odofred. quod ista interrogatoria non sunt admittenda; & facit pro hoc illud quod in superioribus dicebam depositionibus, quæ si sint factæ prius generales, & postea speciales,
165 non ualent, quia sunt captiosæ, & facilè faciunt incidere in pœnam periurij; † Sed mihi non placet: nam imò dico, quod ista interrogatoria erunt admittenda, quia si dentur ad detegendam falsitatem testium, melius detegetur per ista generalia interrogatoria, & sic postea sequantur specialia; Nec obstat illud quod dicebã de depositionibus,
166 quia ibi deponit per uerbum, credo, hic autem iurasse ueritatem se dicturum. † Dico ergo, illa interrogatoria non esse admittenda quæ sunt ambigua, ut eleganter dicit Aulus Gellius, lib. 16. Nott. Attic. c. 2. ut puta, si actor vult probare adulterium, & producantur testes, & fiant interrogatoria dicentia, interrogentur si desijt unquam adulterare: nam si desijt, priuatio præsupponit habitum, ergo adulterauit, si dicit non desijt, sequitur ergo quod adhuc est in adulterio. Vnde dico, quod ista non sunt admittenda;
167 † & aduertendum est, quod iudex non debet ea interrogatoria admittere quæ non faciunt

eiunt ad causam, & quæ extra materiam sunt, & an hoc sit uerum non insisto. Notan-
168 dum etiam, quod † si testis est suspectus de falso, potest iudex uti quacunque arte, ut faciat eum in falsitatem incidere, & ad hoc ut detegatur falsitas, ut est Glos. in d.l.testium, C.de testib. & Bald.in d.l.data opera, C.de his qui accus.non poss.nu.36. & no-
169 tandum est, quod interrogatoria debent concipi, ne suggeratur ei qui interrogatur, ut idem text.in l.1.§.qui quæstionem, ff.de quæstionibus dicebat, quod † qui quæstionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter, quis id fecerit, aliter dicit text. magis suggerentis, quam requirentis videtur; Ecce, quod dicitur suggerere nomen; Et etiam si interrogo an Titius mutuauit decem Sempronio, ideo non valet, quia suggeritur ei quantitas, ita Spec.in d.tit.de te-
170 stib.§.nunc de interrogatorijs. Vlt.† not.quod illa interrogatoria nõ sunt admittenda, quæ fundant intentionem interrogantis, ut puta, si produco capitulum quod mutuaui tibi centum, & volo examinare testes, tu autem producis interrogatorium dicens; interrogetur si scit an ego soluerim, tunc dico, quod istud interrogatorium non est admittendum, quia fundat intentionem interrogantis, ita Innoc.in d.c.cum causam, ext.eod.
171 de testib. † Sciendum etiam, quod interrogatoria iuris non sunt admittenda, ut puta, si interrogetur testis quid si mutuum, istud est interrogatorium iuris, & ideo non debet admitti; ita Bart.in l.ornamentum, per illum text. ff.de auro & arg.leg. ornamentorũ appellatione vestem muliebrem non contineri, nec errorem hæredis sui ius mutare respondi: ecce quod error hæredis, non facit ius; & ideo, si fassus fuit extra, iudicium muliebrem vestem venire ornamentorũ appellatione, hoc dicto tamen sibi non præiudicat; dubitat ergo Bart.hic, an si testis deponat de mutuo, & interrogetur quid sit mu-
172 tuum, an sit admittendum interrogatorium? & dicit quod sic: quia † non potest deponere testis de isto mutuo speciali, nisi sciat quid sit mutuum in genere, quia non possunt cognosci species, nisi prius cognoscantur genera, ita quis non potest cognoscere quid sit possidere, nisi cognoscat possessionem ipsam in genere, ut per omnes, in l.1.C.de usur. sed in contrarium facit quod supra dicebam, quod scilicet est interrogatorium iuris, ideo non debet admitti Bart. dupliciter respondet, & primo, quod iura contraria loquuntur in parte, quæ ad hoc interrogatur, ut releuetur ab onere probandi aduersarium, sed cum ius sit certum, non eget probatione, l.2.ff.de iur.& fac.ignor. merito de iure nõ debet fieri interrogatio, secus in teste: nam testis interrogatur ut iudicem certum reddat, sed non potest facere certum iudicem, nisi verba quæ profert intelligat, ergò. Secundò, & melius, resp.Bart.quod ista interrogatio quæ fit testi, quid est mutuum, non est iuris, non enim iudex intendit ab eo inquirere quod uult ius de mutuo, sed qualiter ipse intelligat hoc verbum mutuum, & istud est facti, ergò, cum sit facti, non iuris, poterit interrogari; & ideo putat Bart.quod non sit necesse quod testis interrogatus de his ponat verba facti, ex quo ius illud resultaret; Sed contra quoque Aret.adducebat aliã rationem; nam dicebat ipse, diffinitio mutui in iure datur, l.de ætate, §.nihil, de interdict.act. nam omne quod de meo fit tuum, dicitur mutuum, ergo dicendum, quod istud interrogatorium non sit admittendum; Sed ego respondeo, quod non intelligit Bart. quod deficiat mutuum per terminos iuris, sed facti, quod scilicet dicat, quod vidit iste accipere pecuniam, & eam consumere. Ego teneo opinionem Bartoli, & ratio est: quia
173 † dictum testis non probat; nisi deponat per sensus corporeos, l.testium, C.de testib. &
174 ideo de causa scientiæ interrogatur, & si nesciat respondere, non probat; nam † scire, est rem per causam cognoscere, ut per Bald.in procemio Digestorum, in principio, &
175 ideo satis est, quod dicat se vidisse pecuniam numerari. Hinc Quæstio insurgit, an † si Notarius scripserit in instrumento se mentionem fecisse mulieri de Velleiano, & eam certiorasse, possit interrogari quid sit Velleianum? nam sciendum est, quod mulieres habent hoc priuilegium, quod si fideiubent pro alijs, non valet fideiussio, & hoc per S.C.Velleianum, l. fin.ff.de fideiussor. sed si certiores factæ renuncient Velleiano, valebit, quia certa mente videntur id velle; quare obseruatur, ut Notarius eas certiores faciat de Velleiano. Alber.in l.fina.§.penul.ff.ad Velleian.tenet, quod possit interroga-

ri,

ri, & si nesciat, non ualeat renunciatio; Alex. in l. sciendum, de verb. obligat. tenet contrarium, ex eo, quod notat Bart. in l. si quis in graui, §. primo, infra ad Sylla. ibi notat,
176 quod † non attenditur an testis in articulo mortis dicat se dixisse falsum testimonium, quia hoc non nocet illi, in cuius fauorem deposuit. Dec. resp. quod ius fuit quæsitum cum ista præsumptione, quod Notarius intelligeret quid sit Velleianũ; à qua præsumptione receditur, si apparet illam non recessisse; Sed non valet hęc responsio, & Alex. motus fuit hac ratione: quia potest esse, quod ipse Notarius sciat, nec uelit dicere;
177 Vnde † ego distinguo, quod aut iste Notarius est suspectus in aliquo de falso, veluti si dicatur falsum Instrumentum in quo asserebat se certiorem fecisse mulierem de Velleiano, & non erat verum, & tunc poterit ab ipso quæri quid sit Velleianum, quia tunc non tanquam testis, sed tanquam reus interrogabitur, & tunc non sumus in terminis quæstionis Alber. & si dixerit se nescire, puniendus erit, ita Andr. Sicul. cons. 30. Scriptum est, num. 8. uol. primo, sed si tanquam testis interrogetur, tunc hoc casu tenetur respondere, veluti si mulier dicat se certiorem factam minimè fuisse, & tunc non deponit tanquam Notarius, sed tanquam testis; & si dicat se nescire, ei non creditur.
178 † Dum habemus hic in textu, quod Iureconsultus reddendo rationem sui dicti, solum ponit minorem propositionem, & maiorem omittit, quærit Bar. quid in teste qui tenetur reddere rationem sui dicti, ut in l. testium, C. de testibus, & in c. in præsentia, extr. eó. de testib. & ideo reddendo rationem sui dicti, solum ponit Minorẽ, & Maiorẽ omittit; quærit inquã Bar. an concludat, ut puta, si interrogetur testis, an Titius sit diues, uel si est sanus mente, & respõdeat, quod sic, interrogatus de causa scientiæ, respõdeat, quia sum suus uicinus, vel consanguineus, dicit Bart. quod ratio ista concludit: nam hic ponit Minorem, & omittit Maiorem tanquam per se notam, & à iure approbatam; nam faciendo Minorem, debebat sic dicere, sumendo Maiorem quilibet uicinus præsumitur scire facta vicini, sed ego sum vicinus, ergo præsumor scire facta uicini; Ex his
179 ergo dictis duæ colliguntur Conclusiones, & prima est, quod † vicinus, & consanguineus tenetur scire facta vicini, & consanguinei. Secunda est, quod causa est sufficiens ad præsumptionem inducendam. Quo ad primam Barto. tenet quod sic, quod vicinus & coniunctus præsumitur scire facta vicini, & coniuncti, ut est in l. octaui, ff. Vnde cognati, vbi habetur, quod si filius fratris sit institutus hæres pro patre à patruo, & contenderet ideo patruum non potuisse facere testamentum, quia surdus erat, & possessionem, ut proximus cognatus acceperit, dicit ibi text. quod habetur ratio temporis ex die mortis; quia uerisimile non uidetur tam coniunctum consanguinei defuncti valetudinem ignorasse; Ecce, quod ille text. optimè probat, quod coniunctus præsumitur scire facta coniuncti, quia præsumitur non ignorasse valetudinem defuncti, quamquam Ripa hic, nu. 42. dicat non probare. Sed hæc opinio Bartoli quo minus non probetur per iura ab ipso adducta, probari tamen potest per c. quosdam, extr. de præsumpt. probatur etiam iuris pręsumptione, sed non de iure, quæ faciat ius, & pręsumptio hæc secundum Bartolum sufficit ad condemnandum, sicut in dolo, l. dolum, C. de dolo, c. 2. de renunc. in 6. quasi quod diuitiæ, sanitas mentis, & similia, directò probari non possint, l. licet Impe
180 rator, de legat. primo, l. si quis locuples, de manum. testam. † aduertendum tamen, quod hæ pręsumptiones iuris tantum esse dicuntur, quia si essent de iure, quæ facerent ius, non reciperent probationem in contrarium, l. antiqui, C. ad Velleia. l. vlt. C. de ar-
181 bitr. Roma. egregiè consi. 91. uol. 5. † Præsumptions autem iuris in Ciuilibus sufficiunt ad condemnandum, non tamen in criminalibus, nisi in casibus in quibus à iure sunt approbatæ, ut supra dixi Gand. in tract. Malefic. §. nunc restat, col. 2. de pręsumpt. probari etiam potest hæc opinio Bart. naturali ratione: quæ ratio sufficit, quando legem non habemus, l. scire oportet, §. sufficit, de excusat. tutor. probatur in l. si ita, in fi. de fund. instr. in c. cum dilectus, ibique Glos. & c. cum P. ex t. de purg. Canon. cap. postquam,
182 cap. scriptum, ext. de election. † Mihi autem uidebatur, quod opinio hæc uera esset in his quæ à communiter accidentibus sciuntur ab his, & maximè in his quæ habent tractum temporis successiuum, secus autem in quæ ijs à communiter accidentibus igno-

tantur ab his,ut puta quia habent tractum temporis momentaneum,non successiuum,
vt hic per Alex.quẽadmodum de furto,homicidio,& de simil. Nunc verò Bologn.secu
tus,dico communem opinionem non esse veram,nisi vltra rationem à teste assignatam,
scio; quia sum vicinus, addiderit aliquid vnde præsumatur hoc iure potuisse,puta fami
liariter,& frequenter vsus est in vicinia,quia ibi continuò habitaui, audiui, & vidi fa
cta vicinorum; vel erat ei consanguineus, & simul conuersabatur, Vnde Dec. & Alex.
hic dicebant,hoc relinquendum fore iudicis arbitrio; Erit igitur vera Bartoli opinio,
183 cum hac distinct.& per consequens restricta ad exempla tãtum posita ab ipso;† Super-
est modo vt nos uideamus effectus huius præsumptiuæ probationis; Ego dico quattuor
effectus eẽ,quos scire valde utile est,& enumerãtur à Dec.hic,n.60.Primus est effectus,
quod si quis condemnatus fuerit probatione præsumptiua, mitiori pœna erit punien-
dus,& hæc est opin.Alex.quę uerior,& probabilior videtur. Cast.cons.99.Visa inqui-
sitione,col.vlt.lib.2.idem in l.sciant cuncti, C. De probat. Anchar.consil.216. Nos
184 Bartolomeus.† Aduersus quam insurgit Decius his medijs,& Primò;Pęna legis nõ po
test à iudice aliquo modo leniri, nec mutari,l.1. §.1. ad S.C. Turpilian. l.ordinem,ff.
ad municipal.nec pęna,nec persecutio eius est in arbitrio iudicis, & Magistratus non
tenetur obseruare leges,& iura,l.rem non nouam,C.de iudic.nec iudex debet esse lege
clementior,§.oportet,Auth.de iudic. Secundò pęna à consuetudine introducta leniri à
iudice non potest,l.si quis reum,De custod.reor.l.Sacculorum,§.sunt quędam, De ex-
traord.crimin.quod si iudex pœnam minuerit vel mutauerit, locus erit eiusdẽ pœnæ,l.
seruus,in fine,C.De vi publ.l.nulli,in fine,C.ne sacr.baptis.iteret.Tertiò si pœna leni-
tur,aliqua iusta causa leniri debet,non aũt sine causa,l.cum ancillis,C. de incestis nupt.
Sed hic nulla iusta cã est,ergo,Quarto viget theorica Bart.in l.si quis mihi bona,§. pa-
ter;De acquit.hæred.dominus dixit seruo,fac vt audiam aliquid de eo qđ scis,fuit Mæ-
uius inimicus domini occisus, ecce pręsumptiones contra dominũ,ait Bart. quod ordi-
naria pœna homicidij, nempè capite damnatus fuit; quo ẽt argumento vsus est Ias. &
Curt.& refert Cagnol.hic,num.125.Quintò;ex solis pręsumptionib. fit condemnatio
185 pœna ordinaria,etiam homicidij,per speciem l.1.C.ad leg.Cornel.de Sicar. † Sed ta-
men his non obstantibus,Alex.sententia quæ iam cõmunis percrebuit,verior uidetur,
reum scilicet exurgentibus præsumptionibus,etiam iuris,non posse pœna capitali pu-
niri; Prima est ratio,quia ut delicta puniantur debitis pœnis, exigunt plenissimas pro-
bationes luce meridiana clariores,l.sciant cũcti,C.De probat.l.ult.C.eod.c.afferte mi-
hi gladiũ,De pręsumpt.glos.in c.inter,De purgat.Can. sed hę pręsũptiones non faciũt
plenã probationẽ,quia sunt pręsumptiones,non aũt probationes,latè Tiraq. De pœn.
causa 27.in princ.quia præsumptio regulariter non facit semiplenã probationem. Ias.
186 in l.admonendi,n.186.vers.7.de iureiur.† Secunda est ratio:nam & Salomon oĩum sa
pientissimus,delictum mulieris sola præsumptione compertum leniter puniuit,quia cõ-
demnauit eam ad solam infantis restitutionem. Tertiò vrgent iudicia in praxi, & iuris
responsa,communisque prudentum sententia,vt latè legere est apud Tiraqu.de pœn.c.
187 Causa 27.† Titius uisus fuit exire domo pallidus,stricto,sanguinolentoque gladio,in
qua statim repertus fuit Męuius inimicus Titij occisus, testes viderant Titium exeun-
tem,non autem occidentem, an urgeant indubitata hæc indicia, ita ut Titius tanquam
interfector Męuij pœna capitali veniat puniendus,& omnes uno ore fatentur, mitiori
pœna esse plectendum, quemadmodum refert Castrens.in l.vlt.C.de probat.num.5.&
6. qui etiam asserit se hominem à mortis supplicio in simili specie liberasse. Tota ra-
tio consistit, quoniam testes non viderunt Mæuium percutientem, nec Titium vulne-
rantem, & sic non est probatum homicidium, licet testes dicerent se credere eum
fuisse à Titio occisum, quia testes debent deponere sensu corporis, non de eo quod
iudicio intellectus perceperunt.; Talia etiam leguntur apud eundem Castrens. iu-
ris responso 299. uolumine secundo; Niger uerò in hac l. numero quadragesimosex-
to, dicebat, quod opinio Alex.sustineri potest contra Dec.quia doctrinæ Dec.loquun-
tur, quando super præsumptione iuris reperitur pœna statuta,l.1.C. De sicar. Secun-
do,

188 do, pro hac opinione confert quia † communis est opinio, quod ex indicijs indubitatis nemo potest capitali pœna puniri. Hippol. de Marsil. in l. repeti. in princip. De quæst. & licet in l. si quæ adultera, infligatur pœna ordinaria, ibi illud indicium approbatur à lege, pro plena probatione, & Curt. hic, num. 46. refert Fel. in capit. afferte mihi gladium, dicentem, opinionem Abb. in capit. tertio loco, dc probat. non procedere in probationibus à lege approbatis in criminalibus, capitu. de hæresi, ext. De Simon. & ita potest intelligi l. 1. C. De Sicar. vbi punitur homicidium, ex præsumptione; sed istæ præsumptiones, quod uicinus & coniunctus præsumatur scire facta uicini, licet sint generaliter à lege inductæ, non sunt tamen expressę à lege, & approbatæ in materia criminali, ergo. Præterea in l. 1. C. De Sicar. illa præsūptio doli ueniebat in consequētiam, cum iam de homicidio constaret, quod non est in casu nostro; & sic poterit sustineri opinio Alexand. contra Decij; Et hæc opinio Alex. frequentiori calculo uidetur recepta. Ad primum igitur, & secundum Decij argumentum, respondetur, ibi non habētur prę sumptiones, sed probationes, & pœnæ decretę à Lege. Ad tertium respondetur, quod hic adest iusta causa, cum sint præsumptiones, non autem probationes, ergo, l. absente, De pœn. Ad quartum, dominus fuerat conuictus probationibus, vel propria confessione, non autem præsumptionibus. Ad quintum resp. id procedere in probationibus vio-
189 lentis, secus in his, quia sum uicinus. † Ego autem sędere distinctionis ita progredior in hac difficultate; Præsumptio duplex est, una Legis, & altera Hominis, Bald. in l. siue possidetis, colum. penult. C. de probat. præsumptio legis alia est iuris, & de iure, quæ constituit ius, contra quam non admittitur probatio in contrarium; Alia quæ non constituit ius, sed recipit probationem contrariam; Primò casu condemnatus hac probatione p̄sumptiua, erit ordinaria pęna puniendus; Secūdo casu pœna poterit esse gra-
190 uior, & leuior. † Præsumptio Hominis est, quando lex non inducit pręsumptionem, sed concedit iudicis arbitrio, ut iudicet an sit standum coniecturis, vel præsumptionib. quemadmodum latè tractat Fel. in d. cap. afferte militi gladium, & in hoc casu pœna
191 erit mitior imponenda. † Secundus erit effectus, quod talis sententia ex præsumptionibus lata, nunquam trāsibit in rem iudicatam, quo minus ex alijs ualidioribus prę sum ptionibus retractari possit, l. qui adulterij, C. de adulter. & latè per Ias. & Doct. in l. admonendi, de iureiur. Sed hoc uidetur contradicere primæ Conclusioni, qua dicimus, quod mitius punitur, & sic mittitur executioni; nisi dicas; quod antequam executioni mandetur, semper retractari potest per testes nouissimè repertos, sed in causa ciuili, etiam post executionem sententiæ retractari potest, quia præsumptiones sunt leues pro
192 bationes in quibus potest ueritas esse, & non esse. † Tertius est effectus, quod si sunt testes ex una parte verè concludentes, præferuntur isti præsumptionibus, ut per Bartol. hic, & in l. admonendi, ff. De iureiur. num. 36. Ias. in ead. l. num. 186. uersic. septimò, & ratio huius tertij effectus est, quia unus testis de uisu, facit semiplenam probationem, duo uerò testes faciunt plenam probationem, præsumptiones uerò non indicant facta, uel res per sensum corporeum, sed colligūtur ab accidentibus, uel circumstantijs, ut per
193 omnes, in d. l. admonēdi, † Quartus erit effectus, quod cum sit probatio præsumptiua in supplementum, non poterit iuramentum deferri, ut per Ias. in d. l. admonendi, nu. 186.
194 versic. septimo, & Dec. hic, num. 66. Quærunt † Scribentes, utrum ualeat argumentum, vel sumi possit probatio ab auctoritate literarum sculptarū in marmore, uel columna? & Hippol. de Marsil. in Rubrica, C. De probat. num. 191. & 192. cum sequ. asserit tales literas probare, si agitur de re antiqua probanda, per Glos. in cap. cum causam, ext. de probat. glos. in cap. monumentorum, C. de relig. & sumpt. funer. & Bald. in d. cap. cum
195 causam, num. 9. ait, quod confinia probantur per literas in marmore sculptas, † & inquit Lud. Rom. suo resp. 109. Famam in antiquis facere plenam probationem; Præterea testimonium de auditu probat in antiquis, ut ibid. Hippol. num. 195. vt habetur in l. si arbiter, & in l. 2. §. item Labeo, de aqua pluu. arc. cum quæritur an memoria extet de facto opere, non diem, & Consulem ad liquidum, exquirendum, sed sufficit si quis sciat factū esse; nec vtique necesse est superesse q meminerit, uerū ēt si qui audiuerint, eos

Pp 2 memoria

Secre-

59 *Secretarius qui sciebat intra paucos dies monetas minuendas esse, & ipsas monetas vendiderit, vtrum emptores contra eum possint agere ad interesse.*
60 *Vendens frumentum quod sciebat infra paucos dies minuendum fore, tenetur emptori ad interesse.*
61 *Limitatio debet esse Regulæ qua limitatur.*
62 *Promittens animal, si promissioni accesserit fideiussor, & ille animal promissum occiderit, debitor ut principalis liberatur, & fideiussor etiam uti accessorius.*
63 *Actio de dolo dicitur actio subsidiaria.*
64 *Debitor speciei ante moram in contractibus innominatis an teneatur de interitu rei, & nu.65.*
66 *An sit differentia (quo ad culpam) inter contractus nominatos, & innominatos.*
67 *Concordatio l.vltimæ, De condict.ob caus. & l.naturalis, §. sed si scyphum, De præscr.verbis.*
68 *In contractibus innominatis, quæ actiones competant.*
69 *Debitor speciei ante moram tenetur de interitu, si eius culpa res debita perierit.*
70 *Conditione pendente, si debitor rem distrahat, tenetur de interitu ipsius rei.*
71 *Fictio non operatur quando requiritur naturalis veritas.*
72 *Debitor speciei ante moram tenetur de interitu, si eius negligentia res perierit.*
73 *Auctoris intellectus, l. si seruum Stichum, De verbor. oblig.*
74 *Debitor speciei, perempta specie, post moram non liberatur.*
Sed tenetur creditori, proinde ac si species debita extaret.num.75.
76 *Fictio iuris in omnibus illis casibus operatur in quibus veritas operatur.*
77 *Hæres qui moratus est tabulas exhiberes, pœnam luit contumaciæ.*
78 *Mora non est propriè delictum.*
79 *Edicto stante, ne quis sub tali pœna debeat extra territorium bladas asportare, an si quis in asportando inciderit in latrones, teneatur amplius illa pœna, nec ne?*
80 *Debitor speciei qui est constitutus in mora, an teneatur de interitu si res pereat antequam expiret tempus purgandi moram.*
81 *An intra tempus quo purgatur mora, debitor teneatur pœna conuenta.*
82 *Debitor in mora constituitur, quando dolosè desierit habere facultatem soluendi, nel*
Paria sunt, quod res debita dolo debitoris perierit, vel dolosè desierit esse in eius potestate, ibidem.
83 *Culpa an sufficiat ad constituendum debitorem in mora.*
84 *Inclusio vnius, est exclusio alterius.*
85 *Argentarius licet amplius non exerceat argentariam, tamen tenetur edere librum rationum in eo loco ubi argentariam exercuit, & si aliundè librum transtulit, tenetur edere suis sumptib.*
86 *Vxori commodanti res mariti, si res commodata pereat, an ei fiat compensatio.*
87 *Quotiescunque debitor est in culpa, tenetur de interitu, vbi eleganter distinguitur, & num.89.90.91.& 92.*
93 *Quæ requirantur ad hoc vt quis constituatur in mora, & nu.160.*
94 *Mora est in persona, & in diem.*
95 *Quotiescumque aliquid proponitur, semper omnia alia accidentia habilia præsupponuntur.*
96 *Probatio quod interuenerit dolus, ad quem pertineat, ad creditorem ne, uel potius ad debitorē.*
97 *Auctoris opinio in hac quæstione.*
98 *Actor quomodo debeat probare quod interuenit dolus, & an possit Reo iuramentum deferre.*
99 *Nemo tenetur detegere turpitudinem suam.*
100 *Qui induxit aliquem ad transigendum, non debet amplius petere transactionem rescindi.*
101 *Actor an possit per coniecturas dolum probare.*
102 *Actio directa datur contra illum qui possidet, utilis autem aduersus non possidentem.*
103 *Differentia est, an quis dolo desinat possidere, vel culpa.*
104 *Quod remedium competat ei qui dolo desijt possidere.*
105 *Iusta causa excusat à dolo.*
106 *Iusta causa excusat ab obligatione ad interesse.*
107 *Contra incertam obligationem agi non potest.*

Creditori

108 *Creditori quomodo poßit satisfieri à debitoribus cauillantibus super rationes, & computa.*

109 *Genus perire non poteſt, vel*

Debitor quantitatis interitu non liberatur, ibid. ubi aßignantur dua rationes.

110 *In incendio an arguatur culpa habitantium.*

111 *Debitor quantitatis respectu certa speciei an de interitu teneatur distinguitur, num. 114. 115. & 116.*

112 *Differentia inter actionem realem, & actionem personalem.*

113 *Aestimatae res etiam usu mulieris, periculo mariti deteriores fiunt.*

115 *Quando quantitas debetur respectu certa speciei, uti substantia obligationis, debitor de interitu non tenetur.*

116 *Quantitas si debeatur respectu speciei, sed non uti substantia obligationis, de qua agitur, ea perempta debitor non liberatur.*

117 *Debitor quantitatis respectu speciei si pecuniam debitam obtulerit creditori, & ipse eam accipere recusauerit, de interitu non tenetur.*

118 *Differentia est an quis ipso iure, uel ope exceptionis liberetur, & nu. 122. & utrum*

119 *Debitor quantitatis ipso iure liberetur in casu huius quaestionis, nec ne, & nu. 120. cum sequ.*

121 *Distinctio Auctoris nunquid debitor in casu huius quaestio. ipso iure liberetur, uel ope exceptionis.*

123 *Debitor quantitatis respectu certa specie de interitu non tenetur, etiam si alius nomine suo pecuniam obtulerit creditori, qui eam accipere recusauit.*

124 *Emphyteuta qui per biennium canonem non soluerit, an cadat à iure suo, & quando si alius nomine emphyteuta obtulerit domino pensionem, & 125.*

126 *Debitor quantitatis respectu speciei si per sententiam fuerit ad illam quantitatem condemnatus, & nomine suo obtulerit eam creditori, an de interitu amplius teneatur.*

127 *Verbalis oblatio non liberat debitorem quantitatis respectu species de interitu ipsius quãtitatis.*

128 *Ad liberationem requiritur solennis totius pretij obsignatio.*

129 *Oblatio residui debiti impedit alienationem pignoris.*

130 *Debitor quantitatis respectu species per oblationem pecunia factam creditori, de interitu non liberatur, quando quantitas debita eius culpa perierit, & qua culpa requiratur.*

131 *Leuißima culpa an excuset debitorem de interitu in casu quaestionis nostra?*

132 *Vbicumque consideratur retentio rei gratia utrinsque, non cadit leuißima culpa.*

133 *Creditor recusans pecuniam sibi debitam constituitur in leui culpa.*

134 *Compensatio fit leuis culpa, & leuißima, & de dolo ad dolum.*

135 *Pecunia, si fuit à creditore reprobata, cuius periculo cedat, debitoris, an potius creditoris?*

136 *In pecunia tria considerantur, materia scilicet, Forma, & Quantitas*

137 *Quid iuris si consideremus pecuniam quo ad quantitatem.*

138 *Quid si consideremus formam?*

139 *Mortuo boue legato, nec corium, nec caro debetur.*

140 *Appellatione materiae uenit materiatum, quando illud potest reduci ad pristinam sui naturam.*

141 *Quid si in quantitate debita consideretur materia?*

142 *Consuetudo loci, & contrahentium attendenda est.*

143 *Debitor generis de interitu tenetur, & quando non. nume. 144.*

145 *Differentia est inter genus generalißimum, & genus subalternum.*

146 *Quid sit genus generalißimum, & quid genus subalternum.*

147 *Electio est creditoris, quando legatum est factum in genere.*

148 *Debitor generis subalterni non liberatur si pereat unus de illo genere.*

149 *Christiani non possunt habere aliquem in seruum.*

150 *Lex adaptatur ad ea qua frequentius accidunt.*

151 *Debitor generis subalterni, si pereat totum illud genus, liberatur.*

152 *Quid iuris si substituti fuerint alij serui in locum mortuorum?*

153 *Sponsus si mittat sponsa alienum annulum muneri, & post nuptias alium annulum ei dederit videtur confirmare primam donationem.*

Subrogata

154 *Subrogata species cedit creditori legatario in locum prioris speciei.*

155 *Si aliqui iudices fuerint deputati ad quaestionem decidendam, licet aliqui mutentur, tamen idem erit iudicium.*

156 *Legatum quadriga non extinguitur per mortem equi principalis, & quando, & nu. 157.*

158 *Promittens nauem alienam quam dominus postea dissoluerit, an liberetur.*

159 *Si maritus legauerit uxori suae frumentum quod habet in horreo, quod superuiuens consumpsit, an debeatur ei quod reperietur in horreo tempore mortis testatoris?*

160 *Per interpellationem creditoris debitor constituitur in mora.*

161 *Interpellatio quibus verbis fieri debeat.*

162 *Vnica interpellatio an constituat debitorem in mora.*

163 *Interpellatio extraiudicialis an faciat debitorem morosum.*

164 *Interpellatio iudicialis non facit debitorem esse in mora per solam libelli oblationem, sed per litis contestationem.*

165 *Interpellatio dupliciter fit*

166 *Quae requirantur ut mora constituatur ex parte interpellantis.*

167 *Emptor non habet actionem ex empto contra venditorem, nisi totum pretium solutum fuerit.*

168 *Interpellatio ad hoc ut legitima sit, oportet ut congruo tempore fiat.*

169 *Vt mora constituatur ex parte interpellati, qua requirantur.*

170 *In obligatione aliquando dies expressè inest, aliquando tacitè, & quomodo.*

171 *Emphyteuta si Canonem per triennium non soluerit, & cadat à iure suo, tamen illo iure non priuatur nisi dominus id declarauerit, uel*

Ius quo quis ipso iure priuatur aliqua re, habet locum quotiescumque non tractatur de priuatione iuris, sed de periculo suscipiendo.

172 *Iuramentum interpositum obligationi, an constituat iurantem in mora.*

173 *Vasallus an dicatur constitutus in mora si non prestat auxilium domino suo qui eum de auxilio non requisiuerit. & 175.*

174 *Iuramentum regulatur secundum naturam actus cui interponitur.*

176 *Iuramentum quod non constituat iurantem in mora, Auct. opinio.*

177 *Iuramentum recipit easdem tacitas conditiones quas habet actus super quo interpositum fuit.*

178 *Donatio omnium bonorum reuocatur per superuenientiam liberorum.*

179 *Iuramentum non auget obligationem.*

180 *Vtrum iuramentum habeat vim contestationis litis.*

181 *Ea quae incontinenti apponuntur inesse dicuntur.*

182 *Post moram periculum rei spectat ad debitorem, & an haec Regula sit semper vera, & utrum consideretur quod eodem modo res peritura esset penes creditorem.*

183 *Quid in actione reali.*

184 *Princeps ius obligationis tollere potest non autem ius dominij.*

185 *Inter actiones reales, & personales, quod nulla sit differentia Auctoris opinio.*

186 *In actione quae ex delicto descendit, non habetur consideratio an res eodem modo peritura esset penes creditorem, uel*

Periculum rei quomodo post moram non noceat moroso.

187 *Intellectus l. si cum exceptione, §. quod si homo, Quod met. causa.*

188 *Soluente uno ex pluribus obligatis, caeteri liberantur.*

189 *Post condemnationem olim dabantur duo tempora ad purgandum moram.*

190 *Ad purgandum moram hodie dantur quattuor menses.*

191 *Sententia mutat actionem, & per mutationem actionis quis dicitur liberatus à mora.*

192 *In Actionibus personalibus an distinguatur vtrum res peritura erat penes creditorem.*

193 *Opinio Ioan. in hac quaestione, quod periculum indistinctè spectet ad debitorem. vsque ad numerum 203.*

194 *Lex quae generaliter loquitur, an generaliter debeat intelligi, vel cum distinctione, cum sequ. numeris.*

195 *Vna Lex distinguit aliam legem.*

Si

196 *Si pecora, aut mancipia deperdita fuerint post litis contestationem, periculum erit debitoris.*
197 *Si post diuortium res dotales deteriores fierent, & vir in reddenda dote moram faceret, ipse detrimentum præstabit.*
198 *Dos habet plura priuilegia.*
199 *Maritus qui commisit moram in exigendo dotem, non tenetur de interitu vxori, res erat eodem modo peritura.*
200 *Vtrum res æstimata si fuerint euicta marito, periculum earum spectabit ad uxorem.*
201 *Negligentia mariti æquiparatur lata culpa.*
202 *Fur, & morosus an æquiparentur.*
203 *Fur, & prædo dicuntur in mora statim, ratione delicti.*
204 *Opinio Martini quod periculum indistinctè post moram non spectet ad debitorem, sed distinguitur aliud iuris in actione reali, aliud in actione personali.*
205 *Depositarius ob moram efficitur infamis.*
206 *Depositarius quomodo ante moram teneatur de interitu.*
207 *Auctoris opinio quod semper distinguatur utrum res eadem modo peritura esset in actionibus realibus nu. 208.*
In delictis, ibid.
In vltimis voluntatibus, nu. 209.
210 *Fictio ex æquitate introducta est.*
211 *Quomodo cognoscatur an res peritura sit eodem modo apud creditorem.*
212 *Probatio quod res eodem modo peritura esset penès creditorem, ad quem pertineat.*
213 *Quomodo ex coniecturis probatio fiat.*
214 *Difficultas excusat à mora, & quomodo, nu. 215.*
216 *Difficultas in obligationibus facti an indistinctè excuset à mora.*
217 *Frater emancipatus qui vult succedere in bonis paternis bona sua tenetur conferre.*
218 *Difficultas in obligationibus facti, excusat à mora, licet iuramentum super facto interpositum sit.*
219 *In quolibet iuramento præsumitur potentia executoria.*
220 *Scholares excusantur à cibis quadragesimalibus, si toto spiritu literis operam dederint.*
221 *Fideiussor ita obligatur & liberatur sicut principalis, & uti potest ijsdem exceptionibus quibus licet uti principali debitori.*
222 *Maritus qui stipulatus est vxorem quietationem facturam, &c. & quod ratum habebit, si uxor recusauerit hoc facere, an ipse teneatur ad interesse, vel potius liberetur, vel*
223 *Promittens factum alienum, quod deinde non exequitur, an excusetur.*
224 *Difficultas excusat à mora debitorem speciei.*
225 *Debitor speciei qui in iudicio negauit debitum suum, an propter difficultatem excusetur à mora, & nu. 226. 227. 228.*
227 *In pœnalibus non fit extensio.*
229 *Difficultas vtrum excuset à mora debitorem quantitatis.*
230 *Facilius est dare quam facere.*
231 *Mora non committitur sine culpa.*
232 *An, & quando difficultas excuset à mora debitorem quantitatis, & 233.*

1 
Vmantur ista lex hoc † pacto; Periculum rei debitæ, post moram spectat ad ipsum debitorem, in quam incurrit, si per eum stat quo minus det, nisi iusta ignorantia ipsum excuset, vel dolo desijt dare. Diuiditur in duas partes, nam in prima ponit regulam de qua in principio summarij; in secunda declarat quomodo debitor dicatur moram incurrere; Partes ex se patent.

Casus sic figurari potest; Debebam tibi Stichum seruum, vel ex contractu, uel ex stipulatione, vel alia aliqua causa, tu me interpel lasti vt eum darem, ego nolui, dubitatum fuit apud Pomponium Iurisconsultum cum perierit postea iste seruus, nunquid

periculum spectatet ad debitorem, qui respondet, quod cum fui interpellatus, & nolui dare, & sic moram incurri, tunc ad me spectat periculum; Sed pro ratione dubitandi uidebatur dicendum, quod non tenerer.

2 Primò, nam non potest contrahi obligatio re non extante, † & qualitas non potest esse sine subiecto; l. 2. ff. de vsufruct. vbi usufructus est ius in corpore, quo sublato, & eũ tolli necesse est, ergo, cum obligatio non possit esse sine re super qua contrahitur: sed

3 hic seruus non extat, quia est mortuus, ergo dicendum, quod non sim obligatus, † cum nono entium nullæ sint qualitates, l. non omnis, infra eod. tit.

4 Secundò facit alia † Regula, quod scilicet impossibilium nulla est obligatio, l. impossibilium, de reg. iur. l. si homo mortuus, de uerb. oblig. ubi si aliquis sibi stipuletur dari hominem, non ualet stipulatio, & si apponatur pœna, ille qui promittit, non obligatur, quia ad impossibile nemo tenetur, siue consideremus ẽt impossibilitatem à princip. ut dictis iuribus, siue ex post facto, l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de uerb. oblig. §. sacram, Instit. de inutilib. stipul. vbi si aliquis sibi stipuletur dari rem sacram, tunc promissor non obligatur, quia non potest stipulari res sacra, cum in nostro commercio non sit, & sic est impossibilis promissio; sed quid modo, si aliquis sibi stipuletur dari rem prosanam, quæ postea inceperit esse sacra, an promissor obligetur? & deciditur ibi, quod non: Ecce ergo, quod si etiam superueniat impossibilitas ex post facto, tamen nulla est obligatio; Sic ergo dicendum in casu nostro quod cum seruus mortuus sit, impossibile est debitori ut eum soluat, ergo.

5 Tertiò facit, nam † casus fortuiti, & mali euentus, liberant ab obligatione, l. cum duobus, §. damno, ff. pro socio. ubi si pecus æstimatum datum sit socio, & fato perierit, tunc non est locus actioni pro socio, quia mali euentus non sunt habendi in considera-

6 tione, ergo sic dicendum, quod cum iste seruus mortuus sit, debitor non teneatur, † cũ mors sit incerta, l. 1. ff. de cond. & demonstrat. & ideo non est habenda in consideratione. Postremo uidetur facere text. in l. is qui alienum, ff. de verb. obligat. vbi si aliquis promiserit seruum alienum, & iste aliquo modo peruenit ad libertatem, tunc ille qui promisit, non tenetur actione ex stipulatu, sic dicendum in casu nostro, cum iste seruus mortuus sit, quod promissor non teneatur.

7 His tamen † non obstantibus, Contrarium deciditur hic per Pomponium Iurisconsul-

8 tũ, & ratio decisionis ea est: † quia semper mora debet nocere moroso, l. hominem, ff. mandati, sed iste fuit interpellatus ut daret seruum, & noluit, cum ergo perierit seruus, ei est imputandum; & facit quia cum obligatio fuerit à principio contracta per interpellationem, si postea perijt, non debet ex hoc creditor damnum pati, cum eum acceptum uendere potuisset, & sic ex eo aliquam utilitatẽ percipere; Hanc rationem con-

9 siderat text. in l. cum res, §. fin. ff. de leg. 1. ubi † si fuerit interpellatus hęres à legatario, ut solueret fundum sibi legatum, & noluerit soluere, & perierit fundus, tunc hæres tenetur ad æstimationem eius. Potuit enim dicit text. eum acceptum legatarius uendere; Ecce ibi, quod periculum spectat ad hæredem quando obligatio fuerit à principio contracta per interpellationem, ergo sic dicendũ in casu nostro, maximè, cum non debeat alteri per alterum iniqua conditio inferri, l. non debet alteri, de reg. iur. Non obstant mo-

10 do in contrarium adducta, & ideo † non obstat primum, quod scilicet Qualitas non posfit esse sine Subiecto, quia uerum est, ubicunque subiectum esse possit neque uerè, neque fictè, d. l. 2. de usufructu, §. constituitut, Instit. eod. ubi habetur, quod potest constitui usufructus etiam in his rebus; quæ ipso usu consumuntur, ut scilicet ęstimentur res, & tradantur legatario, qui caueat de restituendo, si moriatur, uel capite minuatur, & sic ęstimatio succedit loco subiecti, sed in casu nostro æstimatio succedit loco rei, ergo dicendum, quod iste teneatur ad æstimationem, cum post moram perierit.

11 Non † obstat secundum, quod impossibilium nulla est obligatio, quia respondetur, quod à principio tempore obligationis nulla erat impossibilitas, cum extaret seruus quando fuit interpellatus debitor, sed cum per eum steterit, quo minus daret, sibi est imputandum.

Non

12 † Non obstat Tertium, quod mali euentus non sint habendi in consideratione, quia illud verum est, quotiescunque nulla interuenerit culpa, sed in casu nostro interuenit mora debitoris, quæ dicitur crimen, l. omne delictum, ff. de re militari, ergo.

Non obstat text. in d. l. is qui alienum, quia ille cui promissus fuerat seruus, sciebat eum esse alienum, & ideo non mirum si ad libertatem peruenerit, quod tunc promissor non tenetur. Præterea, loquitur ille text. in casu in quo nulla mora interuenit, prout ibi not. Scribentes, at in casu nostro mora interuenit, ergo non obstat. Sed quia poterat dubitari quæ debeant interuenire, ad hoc, vt quis constituatur in mora, docet nos Iurisconf. quod scilicet, non tantum videndum est an in potestate fuerit id eo tempore quo tu interpellatus fuisti, vel etiam dolo malo feceris quo minus esset, aut alia aliqua
13 iusta causa interueniat per quam possis excusari; † Sed pro ratione dubitãdi videbatur dicendum, quod nemo ex istis deberet interuenire, & quo ad primum, uidebatur dicendum, quod non fuisset in potestate tempore quo interpellatus fuisti, tamen moram incurreres: nam quocunque modo periculum spectat ad dominum, l. item uerberatum, §. vltimo, supra de rei uendicat. ergo licet non habuerit in potestate tempore interpellationis, videtur dicendum quod etiam teneatur: quia quocunque modo dicitur pe
14 riculũ rei spectare ad dominum. Quo ad secundum videtur facere: nam † mora ut dicebamus, est species delicti, l. oẽ delictum, de re milit. sed oĩs casuam excusat à delicto, l. 1. ff. si quis ius dicenti non obtemp. ergo, dicendum, quod quælibet causa excusabit quẽ,
15 ne moram incurreret. † Ad tertium quod imo scilicet non tantum sufficiat iusta causa, sed etiam probabilis ignorantia, nam alia est ignorantia iuris, alia facti, sed probabilis ignorantia sufficit ad damnum euitandum, l. iuris, ff. de iur. & facti ignor. ergo satis
16 erit in casu nostro, quod iste ignorauerit. † Vltimo facit: nam difficultas superueniens excusat à pœna, l. si uehenda, ff. ad leg. Rhodiam de iactu, §. penult. vbi si nauta pœnam promiserit nisi conduxerit merces ad certum locum tali die, & seua maris tempestate retentus fuerit, adeo quod illa die non peruenerit ad eum locum, tunc non tenetur ad pœnam, quia per eum non stetit quo minus conduceret, & ideo propter illã dif-
17 ficultatem excusatur; Sic ergo dicendum etiam in casu nostro. † His tamen non obstantibus, decisum fuit contrarium, ut uidistis; & ratio decisionis ea est, retento primò, quod dicebamus, quòd mora semper debet nocere moroso, & quod alteri per alterum
18 non debet iniqua conditio inferri. † Vnde paria sunt, quod quis habeat in potestate,
19 vel dolo habere desinat, l. parem, l. qui dolo, de reg. iur. & † paria sunt, quod quis sciat, uel scire possit, l. Seruius, quod ui aut clam. Non obstat modo primum, quia illud uerum est, quotiescunq; culpa interuenerit, l. in leg. Aquilia. ff. ad legem Aq. §. 1. Instit. eod. vbi dicitur, quod ille qui casu decidit, non tenetur ea lege si modo culpa eius nulla inue
20 niatur. † Ad secundum respondeo, verum esse, quod iusta causa excusat à dolo, non au
21 tem à culpa, l. licita, inf. eod. Ad † Tertium respondetur, quod verum est, vbicunque ex culpa mea damnũ alterius non sequeretur, ut per omnes, in l. error, de iuris & facti ign. sed ex culpa debitoris sequitur damnum interpellantis, ergo; Nec obstat quod difficul
22 tas excusat à pœna, quia id verum est vbi culpa non intercessit. Sed † quærunt Scribentes quid est mora? & concludunt omnes, eam diffiniri non posse, per text. in l. mora, ff. de Vsur. vbi dicitur: mora fieri intelligitur, non ex re, sed ex persona, idest, si interpellatus oportuno loco non soluerit, quod apud Iudicem examinabitur: nam ut Pomponius lib. 12. Epist. scripsit, difficile est huius rei diffinitio, sed ille text. non fuit intellectus, quia ibi non vult dicere Iurisconf. quod diffinitio moræ, quæ scilicet traditur per genus, & differentias, sit difficilis, sed tradit ibi regulam generalem, & propositionem vniuersalem, quando quis dicitur moram incurrisse, vel oportuno loco, quia est magis
23 facti quam Iuris, & † omnis diffinitio in Iure periculosa est, vt in l. omnis diffinitio, de reg. iur. & facit lex Quintus, de auro & arg. leg. vbi si testator legauerit uxori quæ eius causa parata sunt, & dicit ibi text. quod Pomponius ait, quod omnia quæ eius causa pa
24 rata sunt, venient in legato; Vnde dicit ibi Iurisconf. quod † multum interest an generaliter, vel specialiter hæc legentur, non si generaliter, ueluti ita; quæ uxoris causa pa-

rata sunt, uera est illius definitio; Ecce quod appellat ibi definitionem & tamen Pom-
pon. non tradit definitionem, sed regulam generalem; & quod sit verum, patet in d.l.
mora, nam dicit huius rei difficilis est definitio, non autem dicit huius moræ. Neque
25 † mihi placet opinio Budęi in d.l. omnis definitio, quod scilicet aliud sit difinire, aliud
definire. Diffinire quod sit quæstionem aliquam determinare, scilicet tradere regulam
26 generalem. Diffinire verò per genera & differentias. Vnde puto † sic eam posse diffi-
niri, quod scilicet sit frustratoria dilatio dandi, vel accipiendi quod debetur; dilatio
accipitur pro genere, quia differre est nomē generale, l. sciendum, ff. de vsur. dixi frustra-
toria, loco differentiæ, est enim frustratoria dilatio viciosa, l. 3. §. vltimo, & l. sciendum;
de vsur. dixi postea, debiti, quia vbi non est debitum, ibi nulla petitio, l. si pupillus, §. vl-
27 timo, de minor. l. nulla, de reg. iur. dixi dandi, vel accipiendi, † quia non tantum per
debitorem, sed & per creditorem mora committi potest, ut puta, si debitor voluerit sol
uere, creditor autem noluerit accipere, & res perierit, tunc creditor in mora constitui-
28 tur, ut l. illud, de peric. & commo. rei vendi. l. qui decem, de solution. sed † aduerten-
dum est ad vnum, quod dicit hic Ripa, quod scilicet alia est mora regularis, alia irregu-
laris, allegat text. in l. minorum, C. in quibus caus. rest. min. non est necess. quæ non pro
bat, dicitur enim, quod fauore minoris sine interpellatione, in re mora contrahitur, vn-
29 de non probat, sed imò facit contrarium; † Præterea, dico, quod alia dicitur mora per-
sonalis, alia realis, mora personalis est, vbi requiritur interpellatio, & sic factum ho-
30 minis, tunc enim † cum quis fuerit interpellatus, & non soluit, in mora constituitur, vt
in l. nostra, & in l. si ex legati causa, de uerb. oblig. mora ex re est, ubi res ipsa interpel-
lat sine facto hominis, uel quando uenit dies aut conditio, nam transacta die, vel adim-
pleta conditione, statim mora contrahitur, vel etiam in tribus casibus specialibus vt in
re minoris, d.l. in minorum, C. quando in integr. rest. non est necess. Secundò, mora con
stituitur in re, quando, scilicet debetur fideicommissaria libertas, nam si statim hæres
non manumittat, mora videtur facta in rem, l. cum verò, §. apparet, ff. de fideicom. liber
tat. Tertius est casus, in l. pen. de cond. ob turp. caus. vt si data sit res seruo, qui erat su-
spectus de furto, cum verè illud non contraxisset, ut restitueret domino, nam potest cō-
dici, & statim re ipsa ille qui accipit, constituitur in mora.
31 Colligunt † hic primo Scribentes, dum habetur in textu, quod debitor speciei post
moram si perierit, tenetur de eius interitu; colligunt inquam à contrario sensu, quam
32 † si pereat res ante moram, tunc debitor non tenetur de eius interitu, & ista Concl. ve-
rissima est, & facit text. in l. si ex legati causa, de uerb. obligat. vbi si tu debeas mihi ho-
minem ex causa legati, aut ex stipulatu, sic post moram teneberis mihi non aliter quā
si per te steterit, quo minus mihi eo viuo dares, quod ita fit, si antē interpellatus non de
disti, aut occidisti eum, & facit text. in l. Stichus, in l. cum filius, §. fin. eo. vbi si Stichus
33 permissus dari certo die, ante diem moriatur, non tenetur promissor; Et † ratio est:
quia cum res peruenerit ad eum casum à quo incipere non potest, perimitur obligatio,
l. si liber homo, l. impossibilis, eod. de verbor. obligat. Secundo, quia cum superuenerit
mors, ut dicebamus in præcedenti, & mors sit incerta, ideò non est imputandum debi-
tori, si ante moram perierit seruus, cum mors sit incerta, l. cum duobus, §. damna, ff. pro
34 socio. Intelligite † modo istam Conclusionem non procedere tantū in hoc casu solo,
siue sit stricti iuris, siue sit bonæ fidei, sed etiam in quibuscunque contractibus, & quod
habeat locum in obligatione stricti Iuris, est text. in l. is qui ex stipulatu, supra de ver-
bor. obligat. ubi si debeam tibi Stichum ex stipulatu, & eum ante manumiserim, & mo
riatur antequam me conuenires, non teneor, quia per me stetisse non uidetur, quo mi-
nus eum pręstarem; Ecce ibi, quod habet locum in stipulatione, & sic in obligatione
stricti Iuris; quod autem habeat locum in obligatione bonæ fidei, est text. in l. si in Asia,
35 §. vltimo, ff. depositi, vbi † habetur, quod si deposuero apud te uestem, & sit lis con-
testata, ut scilicet uelim agere depositi, & perierit uestis, tunc periculum spectat ad te,
& sic patet, quod habet locū in deposito, qui est bonę fidei cōtractus, & nō tantū habet
locum in contractibus, qui re cōtrahuntur, d.l. si in Asia, §. vltimo, ff. depositi, sed etiam
in his

36 in his qui consensu perficiuntur, l. si uenditor, ff. de hæred. uel act. uend. ubi † si uenditor hæreditatis exactam pecuniam sine dolo malo & culpa perdidisset, tunc emptori non tenetur; Ecce, quod procedit etiam in emptione, & uenditione, quæ consensu perficitur; Et non tantum procedit in contractibus, sed in legatis, d. l. si ex legati causa, de uerb. obligat. qui text. loquitur etiam in legatis, nam dicitur ibi, quod si debeam tibi hominem ex causa legati, tunc si post moram perierit, tenebor ad æstimationem ipsius, quod si antequam interpellatus fuerim à te, pereat iste seruus, tunc non tenebor; Et non tantum habet locum in contractibus nominatis, sed etiam in innominatis, l. naturalis, §. sed si cyphum, ff. de præscr. verb. ubi dicitur, quod si dedi tibi cyphum ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit, ac tu culpam duntaxat præstare debes.

37 Secundò † extenditur supradicta Conclusio, ut non tantum habeat locum in obligationibus dandi, sed etiam in obligationibus faciendi, ut est tex. in l. si decesserit, supra qui satisdare cogant. vbi habetur, quod si aliquis dederit fideiussorem, & antequam Prætor iubeat eum exhiberi, moriatur, tunc quia ante moram reus decessit, fideiussor liberatur, quod secus est, si post moram decesserit, si postquam euenerit dies exhibitio-
38 nis, & in l. sed & hi, §. 1. ff. de publican. † vbi si Dominus habeat seruum qui deliquit, non liberatur si eum manumittat, uel etiam eum alienet, quod secus est, si mortuus sit, si modo appareat dominum non fuisse in dolo:

39 Tertiò † extenditur supradicta Conclusio, & adeo est uera, ut non tantum ante morã periculum rei non spectet ad debitorem, sed etiam ipse debitor sit bonę fidei possessor, & præscribat; licet se debere sciat, nam habemus, quod possessor malæfidei ullo tempore non præscribit, ut in cap. fin. extra de usucap. & in cap. possessor, de reg. iur. in 6. tamen hoc casu pręscribet, licet se debere sciat, & hoc negligentia non petentis. Ita Bat. in l. sequitur, §. si uiam, infra de usucap. & Corn. cons. 206. col. 1. uol. 2.

40 Quartò † extenditur dicta Conclusio, ut habeat locum, etiam si dolus debitoris intercessisset ante moram, vt puta, si ego uendidissem tibi seruum, & eum ante quã tibi tradere alij uendidero, & precium acceperim, postea moriatur antequam me interpellares, tunc certè non tenebor ad æstimationem eius, cum iam non fuerim in mora constitu-
41 tus, † & licet interuenerit dolus meus, ut dicit text. in l. uenditor ex hęreditate, ff. de hæred. uel act. uend. & facit text. in l. is qui ex stipulatu, infra de act. & oblig. ubi si debeã tibi hominem ex stipulatu, & ante moram manumisero, & antequam ego à te conueniret pereat, tunc non teneor, quia non uidetur per me stetisse, quominus darem. Ecce quod licet interuenerit dolus meus, quia sciebam me tibi illum hominem debere ex stipulatu, tamen quia ante moram perijt, tunc non teneor ad æstimationem ipsius, & facit text. in l. electio, §. ultimo, ff. de noxalib. ubi si possideas seruum dolosè, & antequã agatur contra te, decesserit seruus, tunc non teneris: quia iam non eras constitutus in
42 mora. † Sed contra hanc extensionem adducitur textus in l. 1. §. si rem depositam, infra Depositi, ubi ego deposui apud te vestem, tu eam uendidisti, postea redemisti, quęritur ibi, si perierit uestis postea, etiam sine dolo malo, an tenearis de interitu ipsius? & certè videbatur dicendum, quod non, secundum Regulam suprà traditam: nam iam nulla mora intercessit, & si perierit res apud debitorem ante moram, tunc de eius interitu non tenetur; sic ergo videretur dicendum, in isto casu; Præterea, licet uendiderim vestem depositam iam eadem ad me peruenerat, & tamen deciditur contrarium, quod scilicet imò si perierit uestis etiam sine dolo meo, quod tamen teneor depositi; er-
43 go contra supradictam extensionem, & supradicta iura. † Scribentes ualde insudant pro resolutione istius contrarij. Paul. de Castro hic, num. 7. ita concordat ista iura, nam dicebat ipse, quod longa est differentia, an quis commiserit dolum in re mea, uel in re mihi debita; nam si quis commiserit dolum in re meã, tunc nunquam purgatur dolus, ut in d. §. si rem depositam, sed secus est, si commiserit dolum in re mihi debita, nam tunc dominium est penes te, & si vendidisti seruum ante moram, non teneris de eius interitu, & ita procedunt iura pro altera parte allegata; sed non recipitur ista solutio: nã Decius dicit, quod imò text. in d. §. si rem, potest etiam intelligi de deposito rei alienę, quã

constat

44 constat etiam deponi posse, etiam † ille qui deponit, habet actionem depositi, l.prima, §.si prædo, ff.depositi. Ripa defendit Paul.de Castr. dicendo, quod quantum ad depositarium, res deposita quamuis aliena quoad depositariũ reputatur esse propria deponẽtis, cum non possit sibi referri quæstio dominij, l.bona fides, infra depositi; Sed tamen mihi non placet solutio Pauli, per rationem expressam in d.§.si rem, dum dicitur, quia semel dolum facit iste qui uendidit, ergo idem esset dicendum in alijs iuribus, quia in d.l. venditor ex hæreditate, vendidi tam tibi seruum, & antequam traderem alij uendidi, & tamen non teneor de interitu ipsius. Idem Paul.de Castro, in l.si vehenda, §.primo, ff.ad l.Rhodiam de iactu, dabat alium intellectum, & dicebat, quod in §.si rem, alienatio ibi cadit in delictum, quod secus est in alijs iuribus, nã ibi res erat mea, & ideo alienando, delictum committis; Sed mihi non placet: quia dico, quod idem esset etiam in

45 alijs iuribus contrarijs. † Decius hic, in prima Lectura ita distinguebat: nam aut culpa est ordinata ad interitum rei, & tunc ille qui est obligatus, tenetur de ipsius interitu, ut in d.§.si rem depositam, aut culpa non est ordinata ad casum, & non tenetur de interitu ille qui est obligatus, ut in iuribus supra allegatis, sed non ualet ista distinctio: nam ibi alienatio non tendebat ad interitum rei: quia dominus poterat eam vendicare, & ideo habet etiam actionem de furto, l.qui furtum, ff.de condict.furt. Præterea, dico, quod si in d.§.si rem, res tendebat ad interitum, ergo idem dicendum esset in iuribus contrarijs.

46 Vnde idem † Dec. in secunda lectura recedens ab hac solutione, dicit, quod est speciale in deposito, l.ultima, C.depositi, dicens, quod ibi erat delictũ, ideo non mirum si il-

47 le tenetur, si res deposita perierit; Sed mihi non satisfacit: † quia allegare speciale, nec causam allegare, est refugium miserorum. Glos.in l.filium quem habentem, C.fam.herc. & licet in Deposito exuberet bona fides, idem esset dicendum in Commodato, & in Pignore, quod tamen est contra text.in d.l.qui furtum, de condict. furt. vbi text. fa-

48 cit differentiam inter actionem Commodati, & actionem Depositi. † Ripa circa hoc aliter distinguebat: nam dicit ipse: Aut delictum commissum alienando, non est purgabile recuperatione, & tunc procedat dispositio §. si rem, nam delictum semel commis-

49 sum, absque pœna & pœnitentia nõ reuocatur, l.qui ea mente, ff.de furtis. † si quis alienum quid contrectauit, ea mente, ut lucrifaceret, tamen si mutato consilio id domino postea reddidit, fur est, nemo enim dicit text. tali peccato pœnitentia sua nocens esse desijt; Aut est purgabile, & tunc debitor liberatur, ut in d.iuribus, allegat text.in l.ex hoc edicto, §.fina.ff.de alien.iud.mut.causa fact. vbi dicitur, quod si quis alienauerit, deinde receperit, non tenebitur illo edicto: nam qui uenditori suo redhibet rem, non uidetur iudicij mutandi causa alienare; Sed nec ista distinctio Ripæ mihi placet: quia quæro, quare sit, quod in dictis iuribus delictũ erat purgabile, non autem in d.§.si rem? Alij dicebant, quod in d.§.si rem, erat commissus dolus, & ideo non mirum, sed tenetur de

50 interitu rei; Sed non placet: quia idem etiam esset dicendum in alijs iuribus. † Vltimo, Bononienses dabant aliam solutionem, quam aliàs sum sequutus, qui dicebant, quod

51 in d.§.si rem, est ratio: quia contrectando rem depositam, facit furtum, † sed fur semper dicitur esse in mora, l.in re furtiua, l.ultima, ff.de condict.furti. in quibus iuribus habetur, quod fur semper est in mora, ideo ad eum semper spectat periculum interitus, ideo non mirum, si in d.§.si rem, non liberatur ille, si perierit res, etiam ante interpellationem, quia semper dicitur esse in mora; Sed diligentius considerando, mihi nõ placet: quia tex.in d.§.si rem, loquitur de actione depositi, non autem de cond. furt. nam text.in d.l.qui furtum, de condict.furt. distinguit, quod si commissus sit dolus in re deposita, competit actio depositi, & competit actio ex furto, quod si ago condict. furt. tunc consideratur delictum, quod aliud est iu actione depositi. Præterea, si ago actione depositi, tunc depositarius tenetur in simplum, d.l.1.ff.depositi, quod si autem ago ra-

52 tione delicti, tenetur in duplum, d.l.qui furtum. † Ego nunc considero hanc esse rationem: nam si depono apud te uestem, & tu eam vendis, statim mihi competit actio contra te depositi, & furti, d.l.qui furtum, ff.de condict.furtiua. Videndum modo est, an postea recuperando rem, possis me spoliare hac actione, & tunc dico, quod non, quod probo

probo, idque per doctrinam Bartoli, in l. sequitur, §. Labeo, ff. de vsucap. vbi Bart. dicit: nam † scimus, quod si emphyteuta alienet emphyteusim irrequisito domino, cadit à iure suo, sed quid si emphyteuta alienet irrequisito domino, & postea recuperet, an eadet à iure suo? & decidit ibidem Bart. quod sic: quia iam per alienationem quæsitum est ius domino, & licet recuperetur, non potest tollere illud ius quęsitum ipsi domino, quia non dicitur possidere ex prima causa, sed ex ista alia causa noua, s. emptionis. Sic ego dico in proposito nostro, contra istum, qui vendidit rem depositam, statim per venditionem competit actio domino, & licet postea iterum recuperet, non tamē dicetur possidere ex causa depositi, sed ex noua causa, scilicet emptionis; & licet text. ibi in dicto §. si rem, dicat, quod si rem depositam uendidisti, eamque redemisti in causam depositi, est intelligendum, idest ex causa depositi; nam si alienas rem, dissolutum est depositum: quia depositum contrahitur re, si postea recuperas ipsam rem, diceris eam possidere ex noua causa, scilicet emptionis, non aut ex veteri, idest, depositi, quia quā do apud te deposui vestem, interuenerat consensus, sed quando vendidisti, & eam postea recuperasti, tunc nullus interuenit consensus meus, ideo non mirum, si in d. §. si rem, depositarius teneatur de interitu ipsius rei, etiamsi sine culpa sua perierit, quod secus est in alijs iuribus: nam licet ille alienauerit seruus ante moram, ualet alienatio, & ideo si perierit, non tenetur de interitu, quia verè erat dominus, & ideo potuit illum alienare; Et ideo aduertendum est ad unum notabile, quod dicit Baldus in c. 1. de prohib. feud. alien. per Frider. & in cap. primo, quid iuris, si post alien. in usib. feud. vbi di-

54 cit, quod † longa est differentia, an quis vendat rem cum pacto de retrouendendo, & eam postea recuperet ex illo pacto; vel vendat simpliciter, nullo apposito pacto, & postea etiam recuperet, nam primo casu si recupero ex illo pacto, non uideor neque dicor possidere ex illa noua causa, sed ex ueteri; sed si vendidi liberè, nullo apposito pacto, & eam postea recuperem, tunc non dicor possidere ex veteri, sed ex noua causa, & ita Bar. & Alex. in l. si à me, ad l. Falcid. Sic ergo dicerem in proposito nostro, licet inuenerim nullum hoc tenentem, quod si iste qui vendidit rem depositam vendidisset cum pacto de retrouendendo, tunc non diceretur possidere ex noua causa, sed ex veteri, tenerem, quod non esset obligatus ad æstimationem rei, si sine dolo suo periisset; sed cum in casu nostro liberè vendiderit, non mirum si tenetur, quia non dicitur possidere ex ueteri causa, s. depositi, sed ex noua scilicet emptionis.

55 Stat igitur † Conclusio, quod debitor speciei ante moram non tenetur de interitu ipsius; Limitatur tamen ista Conclus. plurib. modis; & licet plures limitationes tradantur, eas tantum referam quæ utilitatem aliquā afferunt. Limitatur ergo supradicta Con

56 clus. † ut non habeat locum in debitore qui sciebat speciē promissam interituram ante moram, & non denunciauit, nam si pereat, tunc tenetur de eius interitu, allegatur tex. in l. si quis uina, §. vltimo, ff. de petieu. & com. rei vend. qui text. non probat, dicitur, enim ibi, quod si uendidi tibi uinū, & illud non degustaueris, tunc debeo denuntiare ut illud accipias, aliàs periculum ad te spectat; unde non probat text. quod si vinum pereat ante moram, quod teneat de interitu; unde probat text. in l. si uina, quæ in doleis; ff. eod. de petic. & com. rei uend. vbi si uendidi tibi uinum quod sciebam non duraturum, nisi usque ad tale tempus, & te non admonui, & perierit uinum, tunc teneor ad interesse, & ratio est: quia à principio ego fui in culpa, ut illud damnum patereris: nam si admonuissem te, forsan illud distraxisses; Ecce ergo, quod probat ille text. quod si res perierit ante moram, culpa debitoris, tunc tenetur de eius interitu; Et circa hoc

57 subijcio talem quæstionem. † Quod si vendo tibi seruum, & antequam traderem, ægrotauit, & mortuus est, neque tibi denunciaui, an teneat de eius interitu, uel etiam stipulatus es me tibi dare seruum, & antequam tibi traderem, ægrotans seruus mortuus est, dubitatur an ego teneat de eius interitu, cum non denunciauerim, & communis est Conclusio omnium, nemine excepto, in l. si ab hostibus, §. si uit, ff. sol. matrim. quod ego teneat de interitu ipsius; Sed breuiter tenendum circa hoc, quod quantum ad emptionem, iste teneatur, cum non denunciauerit seruum ægrotantem; sed quo ad stipulationem

pulationem ſecus eſt; nam tunc tenetur; ita Paul.in l.ſi ſeruum Stichum, ff.de uerbor.
oblig.& ratio differentiæ inter caſum limitationis ſupra propoſitæ, & iſtum, eſt, quia
in caſu uini,cum tu ſcires quod tali tempore uinum deuaſtaretur,& non denunciaſti, &
ideo paſſus ſim illud damnum, quia forſan potuiſſem illud vendere, vnde non mirum
ſi teneris ad intereſſe, quod ſecus eſt in hoc caſu, nam licet ſeruus ægrotet,ægritudo nõ
poteſt niſi quoad diligentiam euitari,non quod mortẽ euadat: q̃a nõ põt euitari mors,
58 l.in rebus commodatis, ff.commoda. ubi dicitur, quod † in rebus commodatis præſtan-
da eſt tanta diligentia, qualem quiſque diligentiſſimus paterfamil.ſuis rebus adhibet,
ita, ut tantum eos caſus non præſtet,quibus reſiſti non poteſt,ueluti mortes ſeruorum,
quæ ſine culpa, & dolo eius acciderint; Ecce,quia mors eſt caſus fortuitus,& ideo non
poteſt euitari; Vnde non mirum ſi iſte non tenetur ſi pereat ſeruus; & ideo cum eſſem
59 alias Venetijs,uidi iudicatum ſuper tali q̃one. † Quidam Secretarius illius Illuſtriſſi-
mi Dominij, cum ſciret inde ad paucos dies minuendas eſſe certas monetas,& reperire
tur apud ſe magna quantitas, uendidit ipſas, poſtea fuit minuta moneta ipſa,emptores
cum iſtud viderent,conuenerunt ipſum, petentes, quod reſarciret damnum quod paſſi
erant propter diminutionem monetæ, ipſe negabat, tandem iudicatum fuit,quod ipſe
teneretur ad intereſſe, ex quo doloſè uendidit ipſam monetam; & certè bene iudicatũ
fuit: quia eſt doctrina Bart.in l. contra legem,ff.de legib.& in l.quæro,ff.de act.emptio.
60 ubi uult,quod † ſi ſciebam inde ad paucos dies minuendum eſſe frumentum, cum eſſem
de Maioribus Ciuitatis,& tibi uendiderim magnam quantitatem,nec denunciauerim,
tunc teneor ad intereſſe; Sed aduertendum, quod licet in ſe ſit vera iſta limitatio, tamẽ
in puncto iuris dico limitationem iſtam non eſſe de Regula, ſcimus, enim quod omnis
limitatio debet eſſe de Regula; fuit ergo propoſita Regula, quod debitor ſpeciei ante
61 moram non tenetur de interitu ipſius;† ad hoc ergo ut iſta limitatio eſſet de Regu.opor
teret quod iſte qui vendidit uinum, teneretur reſpectu contractus, ſcilicet actione em-
pti, ſed tamen in d.§. ultimo, l.ſi uina, quæ in dolijs, dicitur, quod ille qui uendi-
dit uinum, tenetur actione de dolo, & longa eſt differentia inter actionem de dolo, &
actionem empti, nam alia eſt actio doli, alia eſt actio quæ naſcitur ex contractu emptio-
62 nis,ut eſt text.in l.ſi fideiuſſor, ff.de dolo, † vbi ſi ego promiſi tibi dare animal, & de-
derim fideiuſſorem, & iſte fideiuſſor ante moram animal promiſſum occiderit,dicit ibi
text.quod ego liberor ab obligatione: quia iſte ſeruus perijt ante moram, & ideo per
me non ſtetit, quo minus darẽ; Sed dubitatur an liberetur, & decidit ibi text.quod ſic:
nam ex quo principalis non remanet obligatus, nec etiam acceſſorium,ſcilicet fideiuſ-
ſor remanere debet obligatus, & ideo liberatur etiam ipſe ab obligatione principali;
Sed quomodo hoc caſu ſuccurretur tibi, cui animal fuit promiſſum? & dicit ibi text.
quod dabitur actio de dolo, in ipſum fideiuſſorem; Ecce, quod alia eſt actio quæ com-
63 petit ex principali contractu, † alia eſt actio de dolo, quia actio de Dolo, eſt actio
ſubſidiaria, & nunquam competit actio de Dolo, quoticſcunque poteſt competere
alia actio, ut in l.1.ff.de dolo, & ſic concludo iſtam limitationem non eſſe de Regula
ſupra propoſita.

64 Præterea † limitatur ſupradicta Concluſ. ut non habeat locum in contractibus inno-
minatis, l.ultima, ff.de condict.ob cauſam, vbi dedi tibi pecuniam,ut Stichum dares,ac
cidit quod iſte Stichus ante morã,& ſic antequam mihi eum traderes,deceſſit, dicit ibi
text.quod ego poſſum repetere pecuniam; Ecce, quod periculum ſpectat ad debitorẽ,
etiam ſi res pereat ante moram, quia ideo tibi dedi pecuniam,vt mihi Stichum dares,
65 & ſic patet, quod fallit ſupradicta Regula in contractibus innominatis. † Aduerten-
dum circa iſtam fallentiam, quo ad terminos noſtros non procedere, quia in ſe non eſt
vera, quia imò dico, quod in contractibus innominatis periculum ſpectat ad illum qui
dedit pecuniam, non autem ad illum qui tenebatur dare ſeruum,ut eſt text. in l.natura
lis, §.ſed ſi Cyphum, ff.de præſer.verb.vbi dicitur, quod ſi dedi tibi Cyphum, ut Sti-
chum dares,periculo meo Stichus erit, ſi perierit; Ecce quod imò non habet locũ iſta
fallentia in contractibus innominatis. Secundo prout aduertunt hic moder.ut Ripa,fa

cit:

cit: nam si interitu rei debitor non liberaretur, teneretur ad æstimationem ipsius rei, ut in l. si seruum, §. 1. infra, de uerb. obligat. ubi si stipulatus sis à me tibi dari seruum, & perierit seruus culpa mea antequam traderem, tunc teneor ad æstimationem ipsius serui, & tamen contrarium deciditur in d. l. fin. de cond. ob causam, quia ibi dicitur, quod si perierit seruus, tu non teneris ad æstimationem ipsius, sed ego, qui dedi pecuniã, pos-
66 sum eam condicere. † Tertio facit, quia nulla est lex, quæ faciat differentiam inter contractus nominatos, & innominatos, quo ad culpam, ut est glos. in l. 1. §. si quis seruũ, in verbo, & culpam, ff. depositi. Cum ergo nullam habeamus legem hoc dicentem,
67 nec nos dicere debemus, † sed tota difficultas stat in concordando ista duo iura, s. tex. in d. l. vltima, ff. de cond. ob cauf. & text. in d. l. naturalis, §. sed si Cyphum, de præscript. verb. nam in d. l. ultima dicitur, quod si perierit seruus, possum condicere pecuniam, & sic periculum spectat ad debitorem; sed in d. §. sed si Cyphum, dicitur, quod spectat ad creditorem; vnde Iacob. de Arena, & Paul. de Cast. dicebant, quod in dicta l. ultima interuenerat mora debitoris, ideo non mirum, si periculum ad eum spectat; At in dicto §. sed si Cyphũ, nulla interuenerat mora, ideo ibi periculum spectat ad creditorẽ; Sed iste intellectus non est admittendus, quia diuinatiuus, iuxta doctrin. Bartol. in l. in ambiguo, de rebus dubijs. Moder. prout etiam Ripa hic, dabant aliam solutionem, quod scilicet in d. §. quod si Cyphum, periculum erat quo ad seruum, & non mirum ibi, si debitor non tenetur de interitu; at in d. l. ultima secus erat, quia periculum erat quo ad debitorem, & ideo ibi tenetur de ipsius interitu; ista solutio uera est in se, sed non decla-
68 rant quomodo ibi periculum erat quo ad seruum; at hic quo ad debitorem; † Sciendum ergo quod in contractibus innominatis possunt competere tres actiones; & ponamus casum in isto contractu, Do, ut des, ad hoc ut simus in terminis quæstionis nostræ; Prima ergo actio est, quando do tibi pecuniam, ut des Stichum, & sic est adimpletus contractus ex parte mea, & si uolo te compellere ut adimpleas etiam ex parte tua, tunc cõpetit mihi actio præscriptis uerbis, & sic ad implementum; Secunda est actio ob causã, siue condictio, & ista est duplex. Prima est, quando dedi tibi pecuniam ut dares seruũ, & sic adimpletus est cõtractus ex parte mea tantũ, sed antequam adimpleretur ex parte tua, mortuus est seruus, tunc possum condicere pecuniam, & sic ago condictione causa data, causa non sequuta. Tertia est actio, & sic 2. 2. quando scilicet do tibi pecuniam, ut dares seruum, & tantum est adimpletus contractus ex parte mea, non ex parte tua, & tunc quia est locus pœnitentiæ, possum condicere pecuniam, ut in d. l. naturalis, §. 1. de præscript. uerb. & in l. si pecuniam, de condict. ob causam. His ergo stantib. dico, quod d. l. naturalis, §. quod si Cyphum, posita est sub titulo de præscript. uerb. & ideo secundum illum titulum intelligenda est, non mirum ergo si dicit ibi text. quod si dedi tibi Cyphum, ut Stichum dares, periculo meo Stichus erit, quia non possum agere actione præscriptis uerbis, ut s. cum adimpleuerim contractum ex parte mea, ex parte etiam tua adimpleas, & ideo si perijt seruus ante moram, periit periculo meo, quia non possum agere actione præscriptis uerbis, ut scilicet seruum tradas cum iam mortuus sit, at d. l. ultima posita est sub titulo de condictione ob causam, & ideo si perijt seruus, periculo debitoris perijt, vnde possum pecuniam condicere; & si tu diceres, nõne est differentia inter contractus nominatos & innominatos? nam si vendo tibi, & pereat seruus, tu non posses repetere pecuniam, sed in contractibus innominatis sic; nam si do tibi pecuniam ut des seruum, & pereat seruus, tunc possum condicere pecuniam, quia dico esse differentiam quo ad hoc, quia in contractibus nominatis nulla oritur actio ciuilis, sed naturalis: nam si do, ut des, tunc es naturaliter obligatus dare, & hinc est, quod est locus pœnitentiæ, sed in contractibus nominatis secus est: quia oritur obligatio ciuilis, nam contractus est ultrò citròque obligatorius, l. Labeo, §. contractũ, de uerborum significat. & hinc est quod in contractibus innominatis non est locus pœnitentiæ.

69 Vltimo fallit † & limitatur vt non habeat locum si dolo, & culpa debitoris res interierit ante moram, vt si debitor animal vel seruum debitum occiderit, l. si ex legati cau-

 sa,

sa,l.si seruum,§.sequitur,inf.de verb.obligat. vbi habetur, quod si debitor seruum etiā
ante moram occiderit,tunc tenetur;& ratio est: ne sit in facultate debitoris se eximen-
70 di ab obligatione,d.l.si seruum,§.nunc videamus.† Sed dubitatur,quid si obligatio non
sit pura, sed in diem, vel sub conditione, & antequam aduenerit conditio,vel dies, de-
bitor occiderit seruum , an hoc casu teneatur ? & omnes tenent quod sic , per textum
in l.eum qui,§.fin.cum Glos.eod.tit.de verbor.obligat. Sed aduertendum est,quod in
puncto iuris ista limitatio non est vera: nam antequam eueniat dies , nulla potest esse
obligatio, nisi in spe, ita etiam, antequam eueniat conditio, nulla dicitur esse obliga-
tio,nisi cedente die obligationis,l.cedere diem, de verb.obliga. sed iste occidit seruum,
antequam eueneriт dies,vel conditio,sed adueniente die,vel conditione, non adest r-
71 uus,& sic per eum non stat quo minus det,ergo dicendū,quod non sit obligatus;† Prae-
terea,fictio non plus operatur quam veritas, non potest operari fictio in casu ueritatis,
l.adoptio,ff.de adopt.ubi dicitur,quod adoptio in his personis locum habet,in quibus
ĕt natura potest habere, sed si iste naturaliter non potest teneri,ergo neque fictè;Sed si
tu diceres, ergo locupletabitur cum alterius iactura ; dico, quod non : quia dabitur in
eum actio de dolo,non autem datur actio ex principali contractu , quia ut dicebamus ,
actio de dolo, est actio subsidiaria, & ita Glos.in l.si quis decesserit, qui satisdare cogār.
72 intelligit d.l.eum qui , † & extenditur vt etiam habeat locum non tantum in non faciē
do, sed in negligendo, vt puta, debebam tibi Stichum seruum,& neglexi eum ægrotū,
adeo quod perijt, dubitatur,an teneat? & omnes tenent, quod sic: per text.in l.si seruū.
Stichum, de verb.oblig.qui text.sic intellectus prout iacet, turbat omnia iura supra ad
ducta, vbi text.dicit,quod si quis negligat seruum ægrotum,& sic in non faciendo,tene
tur; & adducitur pro corroboratione text.in l.quod si nolit,§.mancipium,ff.de ædil. e-
dicto, vbi dicitur, quod ille qui uendit mācipia , debet exprimere cuius nationis sint,
& si id non fecerit uenditor, tunc tenetur emptori in quantum sua intersit, & adduci-
tur text.in l.cum res,§.pœn.& in l.quid ergo,§.si hæres,inf.de leg.1.vbi in d.§.penult.
dicitur, quod hæres tenetur de negligentia; dicitur etiam in d.§.si hæres,quod si hæres
73 occiderit seruum, vel eum neglexerit ægrotum,tenetur : † Ego tamen teneo contrariū:
quia text.in d.l.si seruum Stichum, corruptum esse dico , dicitur enim ibi , sin autem
negligat infirmum,an teneri debeat promissor? considerandum est, utrum quemadmo
dum in uenditione hominis si neglectus à possessore fuerit , culpæ eius nomine tenetur
possessor,ita ĕt cum eum dare promisit,an culpa quod ad stipulationem attinet in faciē
do quidem accipienda sit; sequitur text.dicens, non in non faciendo ; hic est corruptus
text.nam loco istorum uerborum sunt ponenda uerba,quæ dicant,non in dando, prout
iacet litera Florentina, & sic non obstabit, & patet ex ratione ipsius textus dum dici-
tur: quia qui dare promisit,ad dandum,nō faciendum tenetur , & ideo patet, iura su-
pradicta non obstare, quia loquuntur in contractibus bonæ fidei,ut hic in contractibus
stricti iuris,ut est Stipulatio,& sic resoluta sunt contraria .

74 Colligitur † Secundo ex hoc textu directè, quod debitor speciei perempta specie ,
post moram non liberatur,l.si quis solutioni,§.ultimo, de usur.l.si seruum,§. sequitur ,
ff.de uerb.oblig.cum alijs adductis hic per Scribent. & ratio est : quia statim quod de-
bitor est constitutus in mora, propter moram perpetuatur obligatio,l.nemo,§.ultimo,
ff.de uerb.obligat.ubi si aliquis promiserit hominem,& post moram homo decesserit ,
75 tenetur tamen,perinde ac si homo uiueret ; † Et adeo est uera ista Conclus. ut compe-
tant creditori omnia ea post mortem,secundum quod competerēt,si esset uiuus seruus;
nam sicut si extaret seruus,creditor posset concipere libellum , petendo sibi dari seruū
debitum,ita etiam poterit eo mortuo : quia est perinde,ac si extaret , ita etiam poterit
eo non extante acceptum ferri, sicut poterat eo extante,& de istis text.in d.l.si seruum
Stichum,§.ultimo,de uerb.oblig.dicitur ad literam,quod licet non extet homo,adhuc
peti poterit,& poterit acceptū ferri. Itē poterit accipi fideiussor nomine eiusdem obli-
76 gationis,& poterit etiam nouari obligatio. † Et ideo notandum,quod fictio iuris,opera
tur in omnibus illis casibus,in quibus operatur ueritas; Ratio rationis est : quia vt di-
cebamus

cebamus in figuratione casus, mora semper debet in omnibus nocere morοso, l. hominem, ff. mandati, & est text. in l. locum, §. condemnatio, ff. de tab. exhibend. vbi dicitur,
77 quod † si hæres moratus fuerit tabulas exhibere, tunc pœna contumatiæ ab eo præstanda est, & sic patet, quod mora semper debet nocere motoso; quanquam Bartol. in d. l.
78 hominem, ff. mand. dicat, ex eo esse, quia mora est delictum: † nam dico, quod non propriè mora dicitur delictum, vt idemmet Bartol. & Alexand. in l. mora, ff. sol. matrim. Sed contra Regulam supradictam, quod scilicet perempra specie post motã, debitor nõ liberatur, adducitur tex. in l. de eo, §. si post, supra ad exhibend. vbi dicitur, quod si post iudicium acceptum, homo qui debuit exhiberi, mottuus sit, sine dolo, & culpa possessoris, interdum tanti est condemnandus, quantum interfuit; Ecce, illa dictio (interdum) præsupponit Regulam in contrarium, l. interdum, ff. de condict. indeb. ergo sequitur, quod non sit semper verum, quod debitor post moram teneatur; Sed non obstat ille text. quia loquitur in casu in quo culpa debitoris perijt seruus, & aliud est quod interueniat dolus, aliud quod interueniat culpa, ut infra suo loco videbimus.
79 Ex hijs † infero ad quæstionem, sępè Principes solent facere edicta, ne transpottentur blada de loco ad locum, Princeps ergo fecit edictum ne quis asportaret fumentum extra territorium sub pœna amissionis ipsius, & animalium, accidit quod Titius asportando frumentum extra territorium, incidit in latrones, qui cripuerunt fumentum, & animalia, quærebatur modo, an periculum spectaret ad Tirium? & certè uidebatur dicendum quod sic, quia statim quod iste Titius asportauit Baldũ extra territoriũ, fecit contra edictũ Principis, & sic statim dicitur esse in mora, ergo dicẽdum, periculũ ad eũ spectare debere, sicut spectat ad furem, l. qui furtum, ff. de condict. furt. Sed tamen contrarium est verius: nam fateor, quod vbicunque iste asportauit bladum extra territoriũ, incidit statim in commissum, & Princeps statim efficitur dominus illius, l. commissa, ff. de publican. vbi quod commissum est, statim desinit eius esse qui crimen commisit, ergo sequitur, quod cum Princeps sit dominus effectus, quod si perierit bladum, periculũ spectet ad ipsum Principem, non autem ad debitorem, & est texr. in l. si pignore, & in l. in rebus, ff. de pigno. actio. ubi habetur, quod quotiescunque quis efficitur dominus alicuius rei, & pereat res, tunc periculum ad ipsum spectat, & facit text. in l. 2. C. de vect. & Commiss. vbi dicitur, quod si aliquis incidat in commissum, licet dicatur esse in mora, tamen periculum rei ad ipsum non spectat, sed ad fiscum, qui statim efficitur dñs.
80 Extenditur † modo ista Conclus. ut habeat locum, etiã si res pereat infra tempus purgandi moram, nam debetis scire, quod si aliquis est obligatus dare seruum, & sit constitutus in mora, tunc datur ei tempus à Lege, ad purgandam moram, & sic ad dandum seruum; simile habemus in l. sancimus, C. de fideiuss. vbi habetur, quod si aliquis fideiussetit pro alio, quod scilicet tali die erit in iudicio, vel quod cettã quantiratem pecuniarum soluet, & principalis non compareat, vel non soluat dictam pecuniam, tunc dicit ibi tex. quod statim fideiussor non est profligandus, sed datur ẽt ei spacium sex mẽsium, ad hoc, vt faciat principalem sistere in iudicio, vel soluere pecuniã, quo termino elapso, tunc fideiussot tenetur, & si intra illud tempus semestre principalis soluerit, fideiussor liberatur. Dubitatur ergo, si debitot sit intra tempus purgandi moram, & perierit seruus, an teneatur de periculo ipsius? & videretur dicendum quod non: quia cum esset datum tempus ad purgandam moram, & sic miserationis gratia, videtur datum in eius fauorem, ergo dicendum, quod si pereat seruus, quod non teneatur de eius interitu; Sed contrarium tamen est verius, per text. in d. l. sancimus & ita tenent omnes, in l. cum res, §. 1. ff. de leg. 1. Et Decius in prima & secunda Lectura adducit plura exempla, quia licet mora purgari possit, tamen ante purgationẽ moræ dicitur in mora, & in statu moræ iudicatur, licet resolui possit; prout etiam si uendo tibi domum, hoc pacto, vt si intra tres menses inueniam aliquem qui det mihi maiorem quantitatem pecuniarum, nam tunc tenent omnes, quod sit perfecta venditio à principio, licet stet in suspenso intra illud tempus, & licet resolui possit si intra illud tempus melior conditio inueniatur, vt in l. secunda, & ibi omes, ff. de in diem adiect. vbi dicitur, quod si ven-

ditus est fundus hoc pacto, vt allata meliori conditione, ab illa emptiore discedatur, tunc pura emptio erit, quæ sub conditione resoluitur; Et est alia ratio, quam adducit Bart. in Authent. Et qui, num. 3. C. de temp. app. quia dicit ipse, tempus quod datur ad purgandam moram, datur miserationis gratia, sed ea quæ miserationis gratia conceduntur, in nulla habentur consideratione, ergo dicendum, quod istud tempus non de-
81 beat esse damnosum alicui, & sic non debet esse damnosum creditori; † Sed dubitatur modo, an idem sit quo ad pœnam, ut puta, stipulatus sum à te mihi dari Stichum, & si nô dederis, tenearis soluere uiginti, constitutus es in mora quo ad Stichû, dubitatur, an idem sit quo ad pœnam? Bartol. in d. l. si fetuum, §. sequitur, de verbor. oblig. tenet, quod sic: quia pęna sequitur naturam principalis obligationis. Paul. de Castr. tamen tenet contrarium, quia dicit ipse, quòd nulla est lex quæ hoc dicat, igitur nec nos dicere debemus, maximè in pœnalibus, in quibus non est facienda extensio. Circa hoc Alex. in l. si insulam, in 15. fallent. est mihi 42. de verb. oblig. distinguebat; Aut interuenit dolus debitoris, & lata culpa, q̃ æquiparatur dolo, & tunc tenetur; Aut non interuenit dolus, sed tantum leuis, aut leuissima culpa, & non tenetur; & facit d. l. sancimus, C. de fideiuss. in fine, vbi dicitur, quod si secunda dilatio fuerit data fideiussori, vt scilicet vel exhibeat principalem, vel soluat quantitatem pecuniarum, & non comparuerit ipse principalis, tunc omnimodo ab eo exigenda est, nisi principalis decesserit intra primum tempus constitutum; quod si secundo tempore moriatur, tunc fideiussor non excusatur à pœna, & tenet Salycet. in l. si pacto quo pœnam, in quinta quæst. de pa-
82 ctis. † Colligitur præterea ex hoc textu, quod debitor in mora constituitur, quando dolosè desierit habere facultatem soluendi; & ratio est: quia paria sunt, quod dolo debitoris perierit res, vel dolosè desinat esse in eius potestate, l. parē, l. qui dolo, ff. de regu. iur.
83 † dubitatur modo, an sufficiat culpa, & Paul. de Castro hic tenet, quod non sufficiat culpa, sed quod oportet ut interueniat dolus per text. nostrum, dum dicitur, quod cum quęritur an per te factum sit quominus dares, non solum videndum est an fuerit in potestate tua, sed etiam si dolo malo feceris, quo minus esset, uel fuerit, Ecce quod includit,
84 † Dolum, ergo excludit culpam, quia inclusio unius, est alterius exclusio, l. cum Prætor, de iudic. Secundo adducit text. in l. Prætor ait, §. ultimo, cum l. sequen. ff. de eden.
85 vbi † licet argentarius amplius non exerceat argentariam, tamen tenetur edere librum rationum in eo loco, vbi argentariam exercuit, & si alio librum dolosè transtulit, compellitur ad editionē suis sumptibus; & sic ibi etiam includitur dolus; & dicitur etiam in l. seq. quod si quis ex argentarijs habeat instrumentum rationis, vel in uilla, uel in horreo, tunc tenetur edere aut rationes scriptas, aut producere illum cuius interest in loco vbi reperiuntur ipsę rationes. Fulgos. & Roman. tenetur contrarium, per text. nostrū, dum dicitur, quod sufficit qđ fuerit in potestate tua, tempore quo petijt res, ergo suffi-
86 cit quod in tua potestate fuerit, & sic quod sis etiam in culpa. † Tertio facit tex. in l. si constante, §. si uxor, ff. solut. matrim. vbi dubitatur, si uxor rem mariti commodauerit, & perierit res, an debeat fieri compensatio? & distinguit ibi text. quod aut prohibuit maritus, aut non; si prohibuit, tunc statim fit deductio, quia dolosè commodauit rem, sed si non prohibuit maritus, ut puta, quia tacuit, tunc datur ei modicum tempus ad perquirendam rem, quia fuit in culpa. Ecce ergo, quod sufficit etiam culpa. Ias. autem miratur quod isti non uiderint text. in l. mulier, §. sed. n. ff. ad Trebell. ubi si aliquis rogetur restituere hæreditatem, & vel serui decesserint, uel aliæ res perierint, non cogitur reddere quod non habet, sed tenetur reddere rationem culpæ, sed eius, quæ dolo proxima est. Distinguit tamen Ias. quod aut quis est in dolo, & tunc statim tenetur, sed nō propter hoc excluditur lata culpa, l. prima, §. hæc autem actio, ff. si mens. fals. mod. dixer. ubi dicitur, quod si mensor falsum modum dixerit, tenetur de dolo, & lata culpa, si autem culpa desierit possidere, datur terminus ad retrahendam rem, & non tenetur, d. l. si constante, §. si uxor, ff. solut. matrim. sed non placet, quia est contra text. in l. cum res, §. sed si Stichum, de legat. 1. vbi dicitur, quod si res aliena, vel hæreditaria sine culpa hæredis perierit, vel non compareat, nihil amplius quam cauere eum oportebit, sed si cul-

si culpa hęredis res perit, statim damnandus est. Ecce ergo, quod quis tenetur de cul-
87 pa; † Et facit l. si seruum Stichum, §. sequitur, infra de verbor. oblig. vbi dicitur, quod quotiescunque debitor est in culpa ut res pereat, tunc tenetur? Decius ita distinguit; Aut culpa est ordinata ad interitum, & tunc tenetur; Aut non est ordinata ab interitum, & tunc non tenetur; Sed mihi non placet: quia hoc attento, dico, quod nunquam potero dare casum in quo interueniat leuis aut leuissima culpa, quia semper erit scientia.

88 Circa † hoc igitur puto sic esse distinguendum, quod aut quærimus de lata culpa, & tunc dicendum, periculum rei spectate ad debitorem, & hoc ea ratione: quia lata culpa æquiparatur dolo, d. l. 1. §. hæc autem actio, ff. si mens. fals. mod. dix. l. cum res, §. culpa, de leg. 1. vbi dicitur, quod lata culpa proxima est dolo.

89 Secundus † casus est, quod si quærimus de leui, & leuissima culpa, tunc distinguendum est, quod aut sumus in contractibus, in quibus venit leuis, & leuissima culpa, ut in emptione, venditione, & commodato, ut in §. his autem, & §. præterea, Instit. quib. mod. re contrahen. oblig. & tunc tenetur: Aut sumus in contractibus, in quibus non venit leuis, & leuissima culpa, ut in deposito, l. 1. §. 1. ff. depositi, & tunc non tenetur, & istud caput procedit quo ad culpam, quæ fuit commissa in omittendo, scilicet in negligendo, ut puta, in negligendo curam serui ægroti, quod secus si sit commissa culpa in
90 faciendo, ut statim dicam. † Tertius casus est, quando tractamus de leui & leuissima culpa, sed in faciendo, ut in l. omne delictum, ff. de re milit. & omnes, in l. si mora, ff. sol. matrim. & tunc distinguendum est, quod aut res perijt in totum, nec est amplius in rerũ natura, & isto casu periculum spectat ad ipsum debitorem, quia tenetur de leui, & leuissima culpa, d. l. cum res, §. item si Stichus, §. culpa, de leg. 1. & ratio est, quia cum res in totum perierit, debet ipsi nocere. Ita procedit text. in l. si constante, §. si uxor, ff. solu.
91 matrim. & ibi Paul. dicit, quod tenebitur, si res tota perierit. † Quartus est casus quando scilicet res non est in totum perempta, sed extat in rerum natura, & tunc tenetur de leui & leuissima culpa, scilicet in non faciendo, d. l. cum res, §. sed si id, de legat. 1. & uerum est, quod arbitrio iudicis dandum est ipsi tempus ad redimendam rem, & si
92 non redemerit intra illud tempus, tenebitur. † Vltimus & sic quintus casus est, quando extat quidem res, & est penes me, sed non est in loco de quo agimus, & tunc si dolosè transportauerit, in eo loco tenetur de dolo, & lata culpa, d. l. Prætor, §. vltimo, cũ l. seq. ff. de eden. si autem non transportauit per dolum, tunc non tenetur, sed tenetur præstare in eo loco in quo res extat, d. l. cum res, §. sed si alibi, de leg. 1. ubi dicitur, quod si testator iusserit præstari rem in tali loco, & in alium locum translata est ab hærede, dolo malo eius, tunc tenetur præstare ubi petitur, aliàs hæres condemnabitur de dolo, sed si transtulit sine dolo, tunc præstabitur ibi quo hæres transtulit, & sic per ista quinque capita conciliantur omnia supradicta iura.

93 Colligitur † præterea ex secunda parte tex. nostri, quod ut quis constituatur in mora, tria requiruntur; Primò quod tempore interpellationis fuerit in facultate eius dare, & noluerit.

Secundò, quod si in potestate eius non sit res, quod dolo non desierit eã possidere.

Tertiò, quod etiam interueniat iusta causa, propter quam intelligere deberet se dare oportere, ut in textu nostro; Et certè bene considerauit Pompon. in hac lege, istos tres modos: nam cum actus humani regantur utpote ab istis tribus, nempè à uoluntate, à scientia, & à potestate, ut dicit Paulus in l. testamentum, C. de iuris & facti ignorantia, necesse est, ad hoc ut quis constituatur in mora, quod res fuerit in potestate sua tempore quo interpellatus fuerit, & quod interuenerit scientia, ut scilicet sciat se debere, & quod noluerit dare; Sed contra supradicta facit: nam uidetur, quod fuerit defectiuus Iurisconsul. nam cum in ista lege nominauerit istos tres modos, per quos debitor in mora cõstituitur, videtur, quod debuisset nominare etiam duos, interpellationẽ, scili-
94 cet, & diem: † nam scimus, quod mora est in personam, & in diem, mora ex persona est, quando quis interpellatus, opportuno loco non soluerit, mora in diem est, quando quis

est

est obligatus in diem, uel sub conditione, nam tunc transacta die, uel conditione, statim in mora constituitur, ut est text.in l. mora, ff.de usuris, & text.in l.si ex legati causa, de verborum oblig. vbi dicitur, quod si tu debeas hominem certum, ex legati causa, aut ex stipulatu, tunc post moram teneberis mihi, non aliter, quam si per te steterit quo minus eo uiuo dares, quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti, aut eum occidisti; & est text.in l. 1. §.non exigit Prætor, ff.ut in possess.legat.ubi dicitur, quod si non fuerit qui interpelletur cautionis nomine, idest is à quo legatum fideicommissum est, omnimodo poterit legatarius, uel fideicommissarius in possessionem mitti ex illo edicto, quia uerum est, per eum cui caueri oportebat, non fieri, quo minus caueatur. Cum ergo sint isti duo modi, & nullam de eis fecerit mentionem Pompon. in hac lege, uidetur fuisse in hoc defectiuus. Sed aduertendum est, quod optimè potest saluari Iurisconsul. nam sciendum, eius intentionem non fuisse, exprimere omnes modos per quos constituitur debitor in mora, sed uoluit tantum referre istos tres, inter quos unus comprehenditur, in quo maior erat difficultas, nam cum Iurisconsultus posuerit Regulam, quod si per te factum fuerit quo minus dares quod mihi debeas, tunc si perierit, tuum fore detrimentum, ut quia poterat dubitare, quando per te diceretur factum, quo minus dares, dicit ipse, non quæratur an per te factum sit, animaduerti debebir non solum si in potestate tua fuerit id, nec ne, sed etiam si aliqua iusta causa sit, propter quam intelligere deberes te dare, oportere, & iste vltimus casus est in quo maior
95 erat difficultas; Vnde Pomponius eum voluit includere, nec de alijs curauit. † Vel etiam possumus dicere, quod alia de causa hoc fecit: nam quotiescunque aliquid proponitur, semper omnia alia accidentia habilia præsupponuntur, l.qui testamento, ff.de testam. vbi si aliquis admittitur, vt possit esse testis in testamento, tunc debet præsupponi accidentia habilia, quod scilicet sit pubes, & quod non sit in potestate testatoris; sic ergo dicendum in casu nostro, cum proposuerit istos tres casus, intelligatur proposuisse etiam quo ad alia accidentia habilia; Vel etiam dicere possumus, quod hac de causa voluit tantum mentionē facere de istis tribus modis, quia voluit tantum loqui de
96 persona debitoris, non creditoris, quia interpellatio est respectu creditoris. † Circa ista propono talem quæstionem: nam vidimus, quod paria sunt, quod quis possideat, vel dolo desierit possidere, quæro inquam, cui incumbet onus probandi dolum, an Reo quod non interuenerit, vel Actori quod interuenerit? & certè tu diceres, quod illi qui asserit, incumbit onus probandi, l.qui accusare, C.de eden. vbi qui accusare volunt, probationes habere debent; sic ergo dicendum in casu nostro, quod qui asserit dolum, eum probare debet, & in dubio dolus non præsumitur nisi probetur, l. merito, ff. pro socio. Sed tamen in contrarium est text.in l. si rem, ff.de except.rei iudic.vbi dicitur, quod si rem meā a te petiero, tu autem ideo fueris absolutus quod probaueris sine dolo malo te desijsse possidere, deinde postea ceperis possidere, & ego à te petam, non nocebit exceptio rei iudicatæ; Ecce ergo probari quod Reo incumbit onus probandi, quod non desijt dolosè. Ad idem est text.in l.si quis fundum, §.Imperator, ff.locati, ubi etiam dicitur, quod ille qui conduxit capras, si probare poterit quod latrones extra suā fraudem eas surripuerint, tunc non tenetur locati, ergo probatur, quod reo incumbit onus pro-
97 bandi, non interuenisse dolum. † Sed tamen tenenda est prima opinio, quod scilicet illi qui asserit, incumbit onus probandi, per regulā supradictā; Et ad iura contraria nulla est alia responsio, nisi quam tradit Glos. in d.l.si rem, & Barr. ibi, in vltimis verbis, quod scilicet satis est Reo, probare non interuenisse dolum, si per Actorem contrarium
98 non probetur. Sed dubitatur, quomodo † Actor probabit dolum istum? & reperio duos esse traditos modos, & primus est, quod creditor interpellet debitorem, an dolo desierit possidere? & ipse tenetur respondere sub iuramento, quia super hoc fiunt positiones, & capitula, & ita reperio tenere Bald.in l.cogi, C.de pet.hæred.per text. in l. qui petitorio, ff. de rei uendicar. ubi qui petitorio utitur iudicio, ne frustra experiatur, requirere debet an is cum quo instituat actionem possessor sit, uel dolo desijt possidere; Ecce ergo quod Actor tenetur inquirere dolum, & iste est modus communis, quem etiam

etiam uidi in practica obseruari, & ita inuenio ēt tenere Spec. in titu. de interrog. §. 1.
99 Glos. decima, & Papien. in titu. de interrog. in vltima glos. † Sed aduertendum, nam mihi non videtur verus iste modus in puncto iuris. Primò, nam ego habeo quod nemo tenetur detegere turpitudinem suam, l. transactione finita, C. de transact. vbi habetur,
100 quod † ille qui induxit aliquem ad transigendum, non potest petere transactionem re scindi: quia videtur allegare suum dolum, & sic detegere turpitudinem suam, & l. prima, C. de seruo communi pign. dato. Sic ergo dicendum in casu nostro, quod iste non teneatur respondere ratione suæ turpitudinis. Secundo facit text. in l. si duo patroni, §. idem Iulianus, ff. de iureiuran. & ibi Bartol. vbi dicitur, quod ille qui iurauit furtū non fecisse, videtur de toto iurasse, & ideo liberatur à toto, & hoc eo maximè procedit, quia nemo cogitur respondere positioni criminosæ, ut per Ias. qui plura accumulat, in l. prima, in princip. ff. de offic. assessoris, nec obstat d. l. qui petitorio, quia dicit lex, quod actor requirere debet, non autem dicit, quod reus teneatur respondere, & ideo considerate istum casum, quia in puncto iuris mihi non uidetur uerus.

101 Secundus modus & communis est, & † uerus, ut scilicet procedatur per coniecturas, l. Fulcinius, §. 1. ff. ex quibus caus. in pos. eatur, & l. dolum, de dolo, vbi omnes; Sed dubitatur, quæ erunt istæ coniecturæ, & inuenio vnicam tantum esse, sub qua tamen plures comprehenduntur, casus, quando scilicet Actor probaret quod Reus sciebat qđ creditor volebat litem mouere, & statim Reus rem alienauit: nam hoc probato, statim intelligitur probatus dolus; ita Bartol. in l. 3. §. vltimo, de alie. iud. mut. causa fact. & in d. l. Fulcinius, sed aduertendum, quod differentia est, an velim agere contra illum qui
102 possidet, vel contra illum qui non possidet: † nam contra illum qui possidet, datur directa actio, sed cōtra eum qui non possidet, datur utilis actio. Ang. in l. 2. ff. de ap. & in l. 2.
103 §. hoc interdicto, ff. ne quid in loco publ. & etiam Bart. in l. is qui dolo, de rei vend. † Secundo aduertendum, quod differentia est, an quis dolo desinat possidere, vel culpa, nam si dolosè desijt possidere, non potest cogere creditorem, vt sibi cedat actiones suas contra eum qui uerè possidet, l. is qui dolo, ff. de rei uendic. vbi is qui dolo fecit quo minus possideret, hoc quoque nomine punitur, qui actor cauere ei non debet actiones quas eius rei nomine habet, se præstaturū, quod secus, si culpa desierit possidere, l. si culpa, ff. eodem de rei vendic. vbi dicitur, quod si quis amiserit possessionem culpa, non fraude, quoniam pati debet æstimationem, audiendus est à iudice, si desideret ut aduersarius actionem suam cedat.

104 Vltimo dubitatur, an † competat aliquod remedium ei, qui dolo desijt possidere, an scilicet ille qui possidet, possit suscipere defensionem pro eo qui dolosè vendidit? & videretur dicendum, quod cum dolosè desierit possidere, nil vltra esset quærendum, sed tamen contrarium est verius, quia ille qui uerè possidet, potest adducere exceptiones, & sic suscipere defensionem pro illo qui dolosè desijt possidere, vt est text. valde not. in l. etiam, §. item si quis dolo, ff. de petit. hæred. vbi dicitur, quod si aliquis desierit dolo possidere, tenebitur petitione hæreditatis, quod liberatur si ille qui verè possidet se liti offerat.

105 Vltimo colligitur hic per Scribentes, quod † iusta causa excusat à dolo: nam dicimus, quod quælibet causa etiam iniusta excusat à pœna, l. igitur, inf. de lib. causa. & est
106 glos. in l. prima, ff. si quis ius dicenti non obtemp. † Sic etiam iusta causa excusat ab obligatione ad interesse, vt est glos. in l. 3. §. in hac, infra de tritic. cum alijs hic adductis per Decium. Sed aduertendum, quod oportet causam esse iustam, ad hoc ut excuset quem à dolo, vt per Bartol. in l. iustè possidet, ff. de acquiren. possess. Volo vos aduertere ad unum, nam quando fiunt executiones, solent debitores obijcere de rationibus non cōfectis, nam ad hoc ut debitor constituatur, in mora, oportet quod obligatio sit certa,
107 & † contra incertam obligationem non potest agi, l. cum incertus, ff. de leg. primo, vbi habetur quod si homo in genere legatus est, tunc legatum est incertum, & est text. in l. statu liber rationem, & in l. seruus si hæredi, ff. de statu liber. in quibus iuribus habetur, quod si seruus fuerit iussus esse liber, si rationes reddiderit hæredi, & offerat librum ra-

tionum

tionum, in quo sit vna pars rationum clara, alia autem pars sit obscura, si sit paratus dare satisdationem pro illa parte obscura, tunc non debet propter hoc impediri libertas, contra igitur istud quod obijciunt debitores creditoribus, duplex est antidotum. Et

108 Primum † est, quod si obijciat debitor de rationibus non confectis, tunc creditor potest se tueri, offerendo librum rationum: nam tunc dicetur satis certa obligatio, cum ei credatur, & sic euitabit oppositionem debitoris, & si diceret debitor, quod plus dedit quam in libro constet, & ideo debent fieri rationes: quia est paratus soluere post eas confectas, nam ad hoc est & aliud antidotum, quod scilicet Creditor instet sibi dari satisdationem, quod, s. statim soluetur, d.l. Statu libri rationem, & Bartol. in l. prętor ait, §. si quis paratus, ff. de operis noui nuntiat. & sic hoc modo euitabit creditor malitiam debitoris, ad quam solent debitores tanquam ad refugium miserorum recurrere.

Glos. diuiditur in quattuor partes; in prima proponit tres species debiti; in secunda singulas prosequitur, in tertia ponit quæ requiruntur ad constituendum aliquem in

109 mora, in quarta, & vltima limitat. partes ex se patent. † Dubitatur ergo primo in hac glos. si debeatur pecunia, an eius interitu liberetur debitor? & Glos. concludit quod debitor iste nunquam interitu liberatur: & ratio est, quia quantitas tanquam genus perire non potest, l. in ratione, §. incertę. ff. ad l. Falcid. firmatque hanc suam Coclusionem, per tex. in l. incendium, C. eodem, vbi incendium ære alieno non eximit debitorem, & probat text. in §. item is, Instit. quib. mod. re contrah. oblig. vbi dicitur, quod ille qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit quod accepit, vel incendio ruina, naufragio, aut lattonum hostiumue incursu, nihilominus obligatus remanet. Sed aduertendum est, quia videtur quod text. in d. l. incendium, non probet, vt etiam dicit hic De

110 cius, † quia in incendio potest considerari culpa habitantium, l. 3. §. 1. de offic. præfect. vigil. vbi dicitur, quod plerunque incendia culpa fiunt inhabitantium, nam dico, quod licet regulariter in incendio consideretur culpa habitantium, tamen non semper potest esse verum, quia etiam potest euenire per alios casus fortuitos, & in d. l. 3. extat dictio (plerumque) quæ non denotat semper incendium fieri culpa inhabitantium, sed in aliquibus casibus contrarium esse; Alia est etiam ratio, quare debitor quantitatis non liberetur eius interitu, quia cum debeatur quantitas, nihil certi debetur, & nihil determinatum: nam si debeo tibi centum, illa nō sunt in obligatione, quia potest solui aliud corpus, & ideo non mirum, si illa centum pereant, tamen adhuc debitor remanet obligatus. Ista Conclusio plures recipit Limitationes, &c.

111 Primo † Limitatur, ut non habeat locum, ubicunque quantitas debetur respectu speciei, nam tunc perempta specie, debitor liberatur. Ista Conclus. non modicam habet difficultatem, in ea enim variæ sunt Doctorum sententiæ, & Bartol. Conclus. est quod perempta specie, cuius respectu quantitas debetur liberetur debitor, & pro hoc Bartol. allegat plura iura, & primo text. in l. electio, §. si is quem, ff. de noxal. scimus enim quod si seruus meus damnum tibi dederit, quod teneor ad æstimationem, uel teneor dare seruum pro noxa. Hoc ergo stante, seruus meus dedit tibi damnum, & antequam me conuenires actione noxali, & sic ante moram perijt seruus sine dolo meo. Dubitatur ibi, an cum tibi deberem æstimationem, uel seruum, & cum perierit seruus, an saltem teneret quo ad æstimationem, & certè secundum regulam supra propositam videbatur dicendum, quod sic, cum illa æstimatio sit quantitas, & debitor quantitatis, non liberetur, tamē ibi contrarium deciditur, quod mortuo seruo liberor & ab æstimatione, ecce ergo, quia æstimatio debetur respectu serui, ideo perempto seruo, liberatur debitor & ab æstimatione, & sic perempta specie perimitur & quantitas.

Qui tenent contrarium respondent, quod loquitur in actione reali quod secus est in actione personali, & diuersa est actio noxalis a personali: nam actio noxalis est in rem scripta, §. omnis instit. de noxal. nimirum, in hoc sequitur naturam realium, quæ est, ut re perempta pereat actio, quod non ita est in personalibus, sed non placet hæc ratio:

112 quia dico, quod per præuentionem rei ad manus tuas, es obligatus. † Vnde alia assignatur

tur ratio quod scilicet in actionibus personalibus fides exuberat, & ideo si non satisfacis fidem fallit, quod secus est in actione reali, nam ad quoscumque ueniat res, possum eã uendicare, l. officium, ff. de rei uendicatio. Ista ratio est in se uera, sed quo ad actionem realem, dico, quod non potest procedere in casu nostro, quia text. noster est sub hoc titulo, & Bartol. colligit regulam generalem, quæ habet locum in quocunque contractu. Secundo adducitur text. in l. quæsitum, infra de pecul. in princip. ubi habetur, quod si filius contraxerit aliquod debitum, tunc pater tenetur de peculio, sed quid modo, si nihil sit in peculio, an adhuc duret actio de peculio? & ibi dicitur quod sic, si modo sit tempore rei iudicatæ, ergo si non erit peculium tempore rei iudicatæ, pater non tenebitur. Ecce ergo quod perempta specie, scilicet peculio, perimitur & quantitas.

Qui tenent contrarium, respondent, quod id ideo ibi est, quia pater non erat debitor respectu quantitatis, sed rerum quæ erant in peculio; Sed aduertendum circa hoc: Nam finge, quod in peculio esset tantum pecunia, & sic quantitas, & deperdita esset, certum & quod pater teneretur: quia peculium est ius uniuersale, l. 1. l. si eum, ff. de pecul. ergo non est uerum quod ibi ideo sit, quia res tantum erant in peculio, non quantitas. Tertio adducit text. in l. quidam testamento, §. si tibi, ff. de legat. 1. vbi si seruus tibi fuerit legatus, & petitum sit à te, ut Titio aliquid præstares vsque ad precium serui, deinde seruus decesserit, tunc ille qui tenebatur præstare æstimationem, liberatur. Ecce ibi quantitas & sic æstimatio, erat respectu serui, & sic perempto seruo, perimitur & æstimatio, ergo pater, quod qui tenetur ad quantitatem respectu speciei, perempta specie liberatur. Qui tenent contrarium respondent, quod ibi apparebat de uoluntate testatoris, quod æstimatio succederet loco serui; Quarto allegatur text. in l. Titię textores, §. ultimo, de legat. primo; vbi testator legauit seruum duobus, tũc uult lex, quod alteri detur seruus, alteri æstimatio. Hæres ergo dedit seruum uni ex legatarijs, accidit quod antequam hæres ab altero interpellaretur, seruus mortuus est, dubitatur, an hęres nihilominus teneatur dare æstimationem? & deciditur ibi, quod hæres liberatur. Ecce, ibi æstimatio debebatur respectu serui, & sic quantitas debebatur respectu speciei, & perempta specie, debitor liberatur. Fulgos. respondebat ad hunc tex. quod ibi ideo est, quia seruus à principio erat in obligatione, sed æstimatio debetur ex necessitate, quia homo non potest diuidi.

Aduertendum circa hoc, nam licet seruus à principio esset in obligatione, ista obligatio resoluitur in quantitatem, sed cum sit legatus seruus duobus, ex dispositione legis debetur æstimatio alteri, non ex dispositione testatoris, & ideo respondeo nunc ad tex. in d. l. electio, §. si is quem, de noxal. nam dicit text. in l. miles, §. 1. de re iudic. quod facultas dandi seruum pro noxa, ex lege uenit, quia non ago ad seruum, sed ago ad damnum mihi datum, & ideo non obstat d. l. electio, quia ex dispositione legis debetur, ergo debetur seruus respectu qualitatis, non autem quantitas respectu serui, & ita respondeo ad text. in d. l. Titiæ textores, nam ibi æstimatio serui non uenit ex dispositione testatoris, sed ex dispositione legis, & ita respondeo ad iura allegata per Ias. hic, scilicet ad text. in l. si quis in princip. §. fin. de leg. 3. & ad text. in l. si seruus communis, infra de furt. nam ibi ideo est, quia æstimatio serui uenit ex dispositione legis, & ideo non mirum si mortuo seruo alter socius non potest amplius agere actione furtiua.

Contrariam sententiam tenet Raphael Cuman. primo per text. in l. fundum Cornelianum, de nouat. ubi stipulatus sum à te mihi dari fundum, postea stipulatus sum æstimationem ipsius fundi, dubitatum est, si fundus factus sit deterior apud te, an nihilominus illa æstimatio debeatur? & deciditur ibi, quod sic. Ecce, quod illa æstimatio debetur respectu fundi, & tamen perempto fundo, scilicet deteriorato, non perimitur quantitas, scilicet æstimatio; sed respondetur, quod ibi dicit text. quod si non animo nouandi, facta est secunda stipulatio, cessat nouatio, ergo sunt dnę obligationes æquè principales, & sic poterit agi ad æstimationẽ, sicut & ad fundũ. Vnde datur intelligi, quod si secunda stipulatio esset facta animo nouandi, quod prima obligatio esset extincta, & sic ex ea non posset amplius agi, et sic non obstat.

Secundò adducitur tex.in l.vir vxori, ff.de dot. præleg. ubi vxor dedit viro dotem in mancipijs, & uir facto testamento pecuniam uxori pro dote prælegauerat, & uiuo uiro mancipia mortua sunt,postea decessit & mulier,hæredes mulieris petebant illam quan titatem pecuniatum relictam per uirum vxori pro dote, dubitabatur an possent?& decidirur ibi,quod sic; Ecce illa quantitas pecuniarũ q̃ prælegauerat maritus respectu mã cipiorum quia dixerat pro dote, & tamen perempta specie, non perimitur quantitas. Scribentes respondent, quod ibi id ideo est, quia apparebat de voluntate testatoris uolentis illam pecuniam deberi uxori; & Decius dicit considerandum esse quod quantitas relicta ibi fuit pro dote, quæ erat in mancipijs, & cum viuente restatore mancipia mortua sint, & testator non reuocauit legatum, illa quantitas relicta debetur absolutè, & debetur propter voluntatem testatoris. Vnde ego dico,ẽt hoc esse uerum,quia uiuente testatore petierant mancipia, & non mutauit testamentum, uidetur de nouo uoluisse legare illam pecuniam,arg.text.not.in l.4.ff.de adimend.legat.ubi si ego tibi legauero aliquid,& inter te & me sit orta inimicitia,tunc intelligitur ademptum legatum;sed quid si iterum in amicitiam redierimus, & me pœnituerit prioris offensæ, tunc dicit tex.quod legatum relictum reintegrabitur, quia ambulatoria est hominis uoluntas usque ad mortem. Sic ergo dicendum in casu nostro, cum iste testator mortuus sit cum illo testamento, & sciebat mancipia esse mortua, tunc uidetur uoluisse legatum omnimodo ualere.

Tertio adducitur text. in l. hominem certum, ff.manda. ubi ego fideiusseram pro te dari hominem certum,& solui, dubitabatur cum ageretur mandati,cuius temporis æstimatio deberetur, & dicit text. quod æstimatio referri debet ad id tempus quo solutus est,non ad id quo agitur;sed quid modo si moriatur seruus? dubitabatur,an adhuc possit peti æstimatio, & deciditur ibi, quod sic. Ecce ibi æstimatio debebatur respectu serui, & tamen perempto seruo, non perimitur ęstimatio.

Respondent tenentes contrarium, quod ibi fideiussor soluerat iam, & ideo illa æstimatio quam petit, non debetur respectu serui, sed non est vera ista solutio, quia ibi debetur pecunia respectu serui, ut patet. Vnde ego dico, quod non obstat, quia Bart. loquitur, quando ex primęua obligatione debetur quantitas, sed ibi in illo textu ex primęua obligatione non debetur quantitas,sed ex diuersa obligatione:nam fideiussor sol uerat pro me, & ideo agebat contra me mandati, sed seruus debebatur ex stipulatione, & sic æstimatio non debebatur respectu stipulationis, sed respectu fideiussionis, unde non obstat.

Vltimo adducitur text. in l.æstimatæ, ff.solu.matr. & in l.plerunque, ff. de iure dot.
103 † vbi æstimatæ res, etiam vsu mulieris, periculo mariti deteriores efficiuntur. Ecce ęstimatio est respectu rerum, & tamen si pereant res,non petit æstimatio, & idem dicitur in l.plerunque, quod si res æstimatæ in dotem pereant periculo mariti pereunt.

Respondent tenentes contrarium quod ideo ibi est, quia æstimatio succedit loco emptionis, l.quoties eodem,de iure dot.vbi si res ęstimata fuerit euicta uiro, tunc habet actionem ex empto, contra uxorem. Sed non placet: quia attento hoc, sequeretur quod periculum rei emptæ non spectaret ad emptorem,quod tamen est falsum, vt est text.in l.cum emptor, ff.de rescindenda vendit. ubi habetur, quod periculum rei venditæ spectat ad emptorem.

114 Circa † igitur quæstionem omnes sic distinguebant; Aut species erat in facultate debitoris soluere, & tunc perempta specie, perimitur & quantitas, & ita procedat opinio Bart.si autem non erat in facultate debitoris, & tunc perempta specie non perimitur quantitas, & ita procedat opinio Cumani. Sed mihi non placet ista distinctio, quia est contra text.in l.in illa stipulatione, si Kalendis, infra de vet.oblig.ubi dicitur,quod si aliquis stipulatus sit ita, si Kalendis Stichum non dederis,decem date spondes, & moriatur Stichus ante Kal.tunc adueniente die possunt peti illa decẽ,non ante;Ecce quod licet non sit in facultate debitoris, dare Stichum, tamen tenetur dare decem.

Secundò, quia nos non consideramus effectum solutionis, sed obligationis, quia dicit

cit tex. noster, quod te mihi dare oportet, & sic considerat effectum obligationis, non solutionis.

115 Ego † autem puto esse concilianda omnia iura, hoc pacto, nam aut quantitas debetur respectu speciei, tanquam substantiæ obligationis principalis de qua agitur, & tunc dico, quod perempta specie, perimitur & quantitas, & sic procedit opin. Bart. nam lõge differt an quantitas debeatur respectu primææ obligationis, tamquam ipsius substantia, an debeatur occasione ipsius, quia ut aliàs vidimus, alia est substantia, alia occasio. Exemplum in d. l. quæsitum, ff. de pecul. vbi enim pater tenetur soluere debitum filij, si habet res peculiares apud se, nam tum creditor habet actionem de peculio, contra patrem, sed si non habet res peculiares, tunc cessat actio, & ratio est: quia actio de peculio habet substantiam in possessione rerum, & ideo, si non habet res peculij, pater tunc non tenetur, vnde non mirum, si ibi perempta specie perimitur, & quantitas; similiter procedit text. in l. quidam testamento, §. si tibi, de leg. 1. & text. in l. si quis in princ. §. fin. de leg. 3. ibi, si legatus fuerit seruus alienus, tunc debet solui æstimatio ipsius, & sic æstimatio debetur respectu serui, & sic quantitas debetur respectu speciei tãquam substantiæ obligationis principalis: non mirum ergo, si perempta specie, scilicet seruo, perimitur & quantitas, scilicet æstimatio, nam æstimatio consistit respectu serui, & subrogatur in locum ipsius; & ita procedant omnia alia iura obligata pro opin. Bar.

116 † Si verò quantitas sit respectu speciei, sed non tanquam substantiæ illius obligationis de qua agitur, sed alterius obligationis, & tunc dico, quod perempta specie non perimitur quantitas, & ita procedat opin. Fulg. prout in d. l. fundum Cornelianum, de nouat. ibi enim stipulatus fueram mihi fundum dari, postea stipulatus sum etiam mihi dari ęstimationem ipsius, dicit ibi text. quod licet pereat fundus, non tamen perit eius æstimatio; Dico illud uerum esse, quia agitur ex secunda obligatione, scilicet nouationis, & quanquam respiciat fundum, eum respicit occasionaliter, non substantialiter, & sic illa quãtitas non debetur respectu substantiæ obligationis principalis, sed obligationis secundariæ: nam finge, quod extaret fundus, tunc certum est, quod tenereris præstare & fundum, & æstimationem, ergo sunt duæ obligationes, non una tantum; ita etiam procedit text. in d. l. hominem, ff. mand. ibi enim fideiusseram per te dari hominem certum, & solui; tunc habeo actionem mandati contra te, ad æstimationem ipsius, etiam si perierit seruus; Ecce dicit Fulgos. quod perempta specie, non perimitur quantitas: nam dico, quod illa quantitas non debetur respectu substantiæ, de qua agitur, sed respectu fideiussionis, & sic secundariæ obligationis, nam certum est, quod si ille cui fuit seruus promissus, vellet agere ad consequendum seruum, ageret actione ex stipulatu, fideiussor autem ad consequendum æstimationem ipsius, aget mandati, & sic patet, quod sunt duæ obligationes diuersæ. Ita etiam est in dicta l. uir uxori, de dote prælegat. & in alijs iuribus adductis per Fulgos. quia æstimatio illa non fuit substantia obligationis, nam si æstimentur mancipia, fit uenditio, ut in l. quoties, co. ergo est noua obligatio, & sic illa quantitas debetur respectu æstimationis, non respectu primæ obligationis, & sic patet, per istam distinctionem concordari omnia supradicta iura, quæ sibi inuicẽ uidebantur contrariari, quod scilicet aut illa quantitas debetur respectu speciei tanquam substantiæ principalis obligationis, de qua agitur, & ita procedat opinio Barto. quod scilicet perempta, specie perimatur & quantitatis, si uerò quantitas sit respectu speciei, sed non tamquam substantiæ illius obligationis, de qua agitur, sed alterius obligationis, & ita procedat opinio Fulgos. quod scilicet perempta specie, non perimitur quantitas.

117 Limitatur † præterea supradicta Conclus. ut non habeat locum, si pecunia debita in genere oblata sit, & creditor eam noluerit accipere, quia postea si pereat, periculum est creditoris, & debitor ope exceptionis liberatur, l. qui decem, in princip. infra de solut. vbi si debebam tibi decem, & ea voluerim tibi dare, tu autem nolueris accipere, postea illa decem amiserim, sine culpa mea, tunc dicit text. quod potero me tueri doli mali exceptione, quamquam interpellatus non soluerim; & hæc est vera Conclusio; Sed diffi-

cultas stat, quo ad text. in d.l. qui decem, nam in principio dicit, quod iste debitor qui obtulit pecuniam, & creditor noluit accipere, & amiserit debitor, tunc liberatur ope exceptionis; at in fine dicit, quod liberatur ipso iure: nam dicitur, quod si maritus obtulerit pecuniam mulieri, & ea non accipiente, amiserit uir, tunc ipso iure liberatur, ergo uidetur, quod ille text. interpositis duabus vel tribus lineis, sibiipsi contrarietur,
118 † & longa est differentia an quis liberetur ope exceptionis, vel ipso iure, & plures differentias tradit Bartol. in l. eum qui ita, §. qui ita, ff. de verbor. obligat. inter quę istam
119 tradit, † quod scilicet si habeo exceptionem, & non oppono, non liberor, sed qui liberatur ipso iure, non indiget oblatione exceptionis. Albetic. ergo Imola, & Cuman. in d.l. qui decem, dicunt, quod ideo ibi dicitur in fine, quod maritus liberatur ipso iure, & ideo est fauore dotis: scimus enim quod dos plura habet specialia, vt in l. 1. ubi om-
120 nes, ff. sol. matrim. non mirum ergo si ibi in illo casu est speciale fauore dotis. † Modern. tenent contrarium, quia imò dicunt, debitorem liberari ipso iure, & non ope exceptionis; vel obstat quod ibi videatur contrarietas, quia dum text. loquitur de ope exceptionis, loquitur de exceptione intentionis, & facti, quæ non est propriè exceptio, & quidem exceptio intentionis, & facti dicitur, quando actor nullam habet actionem quæ sibi de iure competat, sed ex sola intentione & facto agit, l. 2. §. intentionis, de except. l. nec intentioni, C. de transact. & nullam præsupponit actionem in contrarium: scimus enim quod exceptio est exclusio actionis, sed ista competit, quando nulla actio est in contrarium; Nec obstat ille text. in princ. nam respondet Decius, dum dicit, quod pro soluto habetur, quia creditor fuit in mora, sicut ergo per solutionem ipso iure liberatio contingit, quia solutione eius quod debetur, cessat omnis actio, §. 1. Inst. quibus modis tollitur obligatio, ita etiam propter moram creditoris, quia pro soluto habetur. Secundo respondet Decius, & melius: nam facile posset tolli prima solutio, nam ibi nō posset considerari fauor dotis, cum sit utilius mulieri quod debitor non liberetur ipso iure, vnde ibi non potest considerari fauor dotis, sed imò detrimentum dotis. Præterea, dicunt ipsi, quod dum loquitur de dote ibi, loquitur inferendo ex prædictis, in quibus loquitur secundum regulam iuris communis; & pariter uidetur, quod illa oblatio facta de dote, secundum præcedentem regulam intelligatur, & nulla specialitas in dote ibi designatur, & text. expressè ibi dicit, quòd liberatio ipso iure contingit; Sed mihi non placent istæ solutiones, nam dico, quod ibi non loquitur de exceptione intentionis, & facti, nā ibi loquitur de exceptione doli, quæ præsupponit actionem in contrarium, ut in l. 2. ff. de except. doli, ergo sequitur, quod non loquatur de exceptione intentionis, & facti, cum exceptio doli præsupponat actionem in contrarium, at ista nullam præsupponat,
121 Ego † autem teneo, quod ipso iure liberetur; Nec obstat principiū illius legis, quia ibi præsupponitur, quod debitor ante interpellationem fuerat interpellatus, & sic fuerat in mora constitutus, & ipse uolebat purgando moram afferre pecuniam, creditor autem noluit accipere, ideo nō mirum si ei nocet in hoc quod non liberetur ipso iure, sed ope exceptionis tantum, sed in fine legis non præsupponitur quod debitor fuerit interpellatus, prout in principio legis, ibi, in illis verbis: quanquam interpellatus antea fuerit, non mirum ergo si offerendo maritus seruum mulieri, ante moram, & mulier noluerit accipere, pereatque seruus, tunc ipso iure maritus liberetur, & ratio differentiæ est, quia multum fuit dubitatum inter veteres, an quis constitutus in mora, postea offerendo rem, liberetur, ut in l. si seruum Stichum, §. sequitur, de uerb. obligat. ubi dicitur, quod Celsus adolescens scribit, eum, qui moram fecerit in soluendo Stichum quem promiserat, posse emendare eam moram postea eum offerendo, scribit enim hāc
122 quæstionem esse de bono, & æquo. † Dico ergo quod longa est differentia, an quis liberetur ipso iure, uel ope exceptionis, nam quando quis liberatur ipso iure, intelligo (prout etiam aliàs dixi uobis) ipso iure ciuili, idest de rigore iuris, sed quando quis liberatur ope exceptionis, intelligitur de æquitate. Vt per omnes, in l. prima, ff. de excep. & facit text. in l. interdum, §. vltimo, ff. de uerbot. obligatio. vbi dicitur, quod promissor Stichi post moram offerendo purgat moram, & doli mali exceptio nocebit ei qui pecuniam oblatam

oblatam accipere noluit. Concludendo ergo dico, quod principium d.l.qui decem, loquitur, quando debitor erat constitutus in mora, & uolebat postea purgare moram offerendo pecuniam creditori, & creditor noluit accipere, & ideo si sine culpa eam amisserit, liberatur ope exceptionis, at, in fine legis, loquitur, quando debitor non erat in mora, & ideo liberatur ipso iure.

123 Extenditur modo † supradicta Conclus. quod si creditor noluerit accipere pecuniã à debitore sibi oblatam, & debitor eam amittat, perit periculo creditoris; extenditur inquam, ut habeat locum, non tantum si ipse debitor uoluit soluere, sed etiam si alius eius noie voluerit soluere, & creditor noluerit accipere, nam hoc etiam casu debitor non tenetur de eius interitu, ut probatur in l.qui decem, §.1.vers. t.ff.de solut. vbi dicitur, quod si aliquis promiserit dare Stichum seruum, si alius uoluerit eum soluere eius nomine, & creditor noluerit accipere, pereatque seruus, tum debitor non tenetur; & facit text.in l.cum & postliminij, C.de postlimin. reuers. vbi si aliquis fuerit ab hostibus redemptus, & ipse uoluerit dare precium redemptori, uel alius eius nomine, & noluerit redemptor accipere, tunc compellitur à Præside prouinciæ eum in libertatem relinquere etiam sine oblatione precij, & ideo dicebat Bald.in l.solennibus, C. de rei uëdic. &

124 in l. arboribus, §.qui tamen, C. de vsufruct. † scimus, enim quod emphyteuta si per triennium cessauerit soluere canonem, cadit à iure, l.secunda, C.de iure emphyt. & ita feudatarius, ut in cap.1.de prohib.feud.alien. si ergo cessauerit emphyteuta soluere, & alius eius nomine soluat, tunc liberatur, sed quo ad hoc aduertendum, quod ista doctrina Baldi est intelligenda, prout ipsemet Bald. intelligit, in l. acceptam, in 25. quæst.

125 C.de vsur.qui ita † distinguit; quod aut ista pensio vel iste Canon, soluitur in recognitionem dominij, tunc si alius pro eo soluit, non liberatur, quia ex quo soluitur ad hoc ut recognoscat dominum, non autem soluit canonem tanquam quandam mercedem, oportet vt ipse compateat coram domino, & soluat; quod si autem non soluit in recognitionem dominij, tunc uera est Conclusio supradicta, quod alius pro eo soluere potest, & idem tenet Bald.in d.cap.1.de prohib. feud.alien. Et in l.1. de lege Corradi in vsibus feud.

126 Secundo † Extenditur, ut etiam habeat locum, si debitor fuisset condemnatus per sententiam, nã tunc dubitatur, si iste debitor post condemnationem obtulerit pecuniã creditori, & ipse creditor noluerit accipere, an ipse debitor teneatur de eius interitu, si postea eam amiserit? & Specul.in tit.de oblat. & solut.§.1. versicu. quid si tu mihi, tenet, quod isto casu debitor liberetur, & idem tenet Bald. in l. Paulus, ff.quib.mod. vsusf.amitat, & Alexand.in l. si mora, ff.sol.matr. & est vera Conditio; Ratio autem est: quia licet fuerit condemnatus per sententiam, & sic in mora constitutus, tunc postea offerendo pecuniam creditori, dicitur moram purgare per solutionem.

127 Limitatur præterea, † vt non habeat locum supradicta, quando fuisset facta verbalis tantum oblatio pecuniæ, nam tunc illa non sufficeret ad cõstituendum creditorem

128 in mora, l. obsignatione, C.de solut. vbi dicitur, quod † tunc quis liberatur ab obligatione, cum solenniter fecerit obsignationem totius pecunię, & ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco quo debetur, solutio fuerit celebrata, & omnes tenent in d.l.acceptã, C.de vsur.& Bart.in l.Prætor ait, §.si quis paratus, ff.de noui oper.nunc. & est text.in l.statu liber.rationem, & in l.seruus si hæredi, ff.de statu liber.ubi dicitur, quod statu liber, qui non rationes reddere, sed pecuniam est iussus dare, numerare debet, non fideiussores dare. Sed in contrarium, uidetur facere text. in l. si residuum, C.

129 de distract.pignor.vbi † si ego sim paratus soluere residuum debiti, tunc impeditur uenditio pignoris, propter oblationem pecuniæ, & est declarandum per iudicem, quantũ sit residuum debiti, & sic uidetur ibi, quod sufficiat tantum uerbalis oblatio. Vnde breuiter possumus respondere, quod ibi debitor recusauerat expressè accipere pecuniam, nã tunc bene sufficit tantum uerbalis oblatio, quod secus est si tacuit, nec recusauit expressè, nam tunc oportet, ut ostendatur pecunia, & si tacuerit, constituitur in mora, ita Bald.in l.ultima, in fine, C.de non num.pecun.uel etiam possum dicere, quod ibi

ibi oblatio fuerat facta in iudicio, & calor iudicij operatur, ut debitor liberetur, licet nõ ostenderit pecuniam, & differentia est inter exhibere, & deponere, nam exhibere est ostendere pecuniam, depositio autem est, scilicet in iudicio, & ideo dico, quod sufficit pecuniam exhiberi, scilicet ostendendo eam.

130 Vltimo † Limitatur ut non habeat locum, ubicunque culpa debitoris pecunia illa esset deperdita, nam tunc debitor non liberatur, ut in l. qui decem, in princip. ff. de solut. dum dicitur, quod si tu debeas mihi decem, & ea obtuleris, & sine iusta causa recusauerim, postea sine culpa tua illa perdidisti, liberaris. ergo si culpa tua perdideris, non liberaris, & in l. viro atque uxore, ff. solut. matrim. Sed dubitatur, an text. ibi debeat intelligi quod loquatur de leui tantum culpa, vel etiam de leuissima, & Bald. in d. l. acceptã, C. de usur. tenet, quod loquatur de leui culpa tantum, Paul. tamen in d. l. qui decem, & in d. l. Paulus, tenet, quod loquatur & intelligatur etiam de leuissima culpa. Distinguit Decius, quia dicit ipse, quod text. in d. l. qui decem, loquitur negatiuè, dum dicit (sine culpa) ideo ista uerba uidentur omnem culpam remouere, sed allegata in contrarium affirmatiuè loquuntur, si dicatur, quod quis de culpa teneatur tunc de leui intelligitur. Et ratio est, quia negatiua potentius negat quam affirmatiua affirmet, ut not. per glos. in cap. cum dilectus, de consuetud. & fortior est dispositio legis negatiua quam affirmatiua, vt not. Bartol. in l. 3. §. liberti, infra de suspect. tutor. & est Glos. in l. hoc genus, de

131 cond. & demonstr. † Ego circa hoc teneo, quod debitor non teneatur de leuissima culpa, & moueor primo, nam ego habeo quod nunquam quis tenetur de leuissima nisi hoc in lege expressum sit, & nisi lex hoc dicat, l. si creditor, C. de pign. act. ubi dicitur, quod creditor si sine uitio suo argentum pignori datum perdiderit, sine uitio suo liberatur, sed si culpæ reus deprehenditur, tunc erit condemnandus & ibi Bartol. not. quod appellatione culpæ non uenit leuissima; cum ergo in d. l. qui decem fiat tantum mentio de culpa, dicemus non venire leuissimam.

Secundo, quando iste debitor obtulit pecuniam creditori, & ipse noluit accipere, tunc ipse retinet nomine debitoris & retinet etiam ipsam pecuniam recusatam nomine sui

132 ipsius, sed † vbicunque retinetur quantitas gratia utriusque, tunc non potest considerari leuissima culpa, l. in naue Saufeli, ff. locati, §. primo, & §. ultimo. Inst. Quib. mod. re contrahat. obligat. in quibus iuribus habetur, quod quotiescumque res detinetur gratia utriusque, tunc ille qui detinet, tenetur præstare exactam diligentiam, quam si præstiterit, & fortuito casu rem amiserit, tunc securus est. Ecce ergo qui tenetur præstare exactam diligentiam, tenetur etiam de leui, non autem de leuissima culpa; sic ergo dicendum in casu nostro, cum iste retineat pecuniam gratia utriusque, quod non teneatur

133 de leuissima sed tãtum de leui. Tertio † quando debitor offert pecuniam creditori, & ipse noluerit accipere, tunc constituitur in leui culpa; ita omnes, in l. si mora, ff. solut. matrimon. Si ergo creditor constituitur in leui, non potest dico quod debitor teneatur de

134 leuissima, cum † imò fiat compensatio de leui ad leuissimam, ut in l. si ambo, ff. de compensat. ubi dicitur, quod si ambo socij pare negligentiam societati adhibuerint, tunc desinit ipso iure eos esse obligatos, quia fit compensatio negligentiæ; ita etiam si unus ex re communi aliquid perceperit, alter autem tantam negligentiam adhibuerit, tunc fit compensatio, sicut etiam fit compensatio de dolo ad dolum, ut in l. si duo, ff. de dolo, ubi si duo dolo malo fecerint inuicem, de dolo non agent, & sic dolus cum dolo compensatur.

135 Dubitatur modo, si † pecunia fuerit reprobata, cuius periculo cedat, an debitoris, uel creditoris? Bartol. uidetur sibi contrarius in hoc, nam hic tenet, quod si fuerit reprobata moneta, quod tunc cedat periculo debitoris, at in l. Paul. de solut. tenet, quod cedat

136 periculo creditoris. Et sequitur ibi Paul. de Castro, unde † ego circa hoc dico, quod in pecunia tria considerantur, videlicet, Materia, Forma, & Quantitas. Materia consideratur, si est moneta argentea uel aurea, aut alterius cuiuslibet metalli; Forma consideratur, si est cuneata moneta; Quantitas consideratur, s. ualor ipsius monetæ; hæc omnia ponit Bald. in cap. quanto, de iureiurand. & Salic. in l. secunda, C. de falsa moneta.

Dico

Dico ergo quod triplici modo potest pecunia promitti: nam aut nominamus respectu Materiæ, aut respectu Formæ, aut respectu Quantitatis, & valoris; Respectu Materiæ, quando dico, promitto tibi decẽ aureos in auro; Respectu Formæ, quando dico promitto tibi decem Zechinos aureos Venetos; Respectu Quantitatis, & valoris, quando dico, promitto tibi Decem Ducatos in ratione librarum sex, & solidorum quattuor pro

137 Ducato. † Capiamus ergo hunc ultimum casum, quando sola fuit promissa pecunia respectu Quantitatis, & valoris, tunc dico, quod si fuerint reprobati omnes Ducati, uel quæcunque moneta, tunc non liberatur debitor, nam hoc casu fuit considerata Quantitas, non autem Materia, & Quantitas perire non potest, & non stetit promissor in simplici Materia, aut Forma, sed fuerunt æstimati, & cum res æstimata non pereat, non liberatur debitor. Ita inuenio tenere Cuman. consil. 138. Hic punctus, & Andr. Sicul. cons. 19. incip. Clementissimi, colum. penul. 4. uolum. & ita procedit opinio Pauli, in d. l. Paul. de solution.

138 Secundus casus est, quando promisi decem zechinos Venetos aureos, & sic considerata est forma, & tunc finge, quod decrescat, vel augeatur ualor zechini, & dico, quod liberatur debitor dando decem zechinos aureos Venetos, quia principaliter fuit considerata forma; Item etiam fuit considerata materia, quia, si in totum fuissent prohibiti zechini, tunc tenetur soluere aurum in eadem quantitate, & valore, & eiusdem bonitatis, & ita procedit Conclusio Barr. hic; Sed contra hoc videtur facere

139 text. in l. mortuo boue, ff. de leg. 2. vbi † si legatus fuerit bos, & moriatur, neque corium, neque caro, debetur, ergo sic dicendum in casu nostro, quod si reprobati fuerint in totum zechini, quod tunc debitor liberetur, nec teneatur dare aurum. Sed responderur huic textui, quod non obstat: quia ibi non fuit considerata materia, prout cadauer, sed ut animal uiuũ non mirum ergo, si eo mortuo caro, neque corium debetur: nam testator uolebat legatarium illud habere uiuum, ad hoc ut eo uti posset ad libitum, & loquitur in legato ibi, cuius natura est, ut testator minus grauet hæredem quam fieri possit: sed in casu nostro fuit consideratum aurum, nam licet sit redactum in illam formam zechinorum, potest tamen reduci ad pristinam suam materiam, l. quæsitum, §. il-

140 lud fortassis, ff. de legat. 3. vbi † quæsitum est, ibi: quare argenti appellatione etiam factum argentum comprehendatur, sed si legatum fuerit marmor, nihil uidetur demonstratum præter rudem materiam, non autem ueniunt Statuæ marmoreæ, & reddit rationem Iurisconf. quia cum ex argento fit moneta facta, tamen potest ad pristinam suã materiam reduci, quod non ita est, si ex marmore statuæ sint factæ, nam amplius non possunt reduci ad pristinam materiam illam rudem; sic dicendum in casu nostro, licet fuerint reprobati zechini, tamen quia possunt iterum reduci ad pristinam materiam auri, tunc debet restitui aurum eiusdem bonitatis, quod non ita potest dici in animali, nam si moriatur, non amplius potest reduci ad pristinam suam materiam.

141 Tertius † Casus est, quando promisi tibi decem aureos in auro, & tunc dubitatur si aurei deteriorentur, an debitor liberetur? & inuenio Iacob. de Arena in l. eum quid, supra titulo nostro, quòd etiam refert Curt. sen. qui tenet, quod nunquam debitor liberetur, nisi totum aurum esset reprobatum, nam cum sit deterioratum aurum, tunc debitor nõ liberatur, quia tenetur tradere qualequale sit, cum certum sit aurum, l. cum incertus,

142 de leg. primo. † In contrarium uidetur quod electio sit debitoris, dare, cum ipse promiserit, d. l. cum incertus, de leg. 1. Aduertendum ergo circa hoc, nam puto sic dicendum, quod ante omnia est attendenda consuetudo contrahentium, ut puta, si essent mercatores, nam tunc eorum consuetudo attenderur, l. si seruus plurium, §. ult. de leg. vbi dicitur, quod si numerus nummorum legatus sit, neque appareat quales sint legati, ante omnia ipsius patrisfam. consuetudo spectanda est.

Secundo, dico esse spectandam consuetudinem regionis, ut si in illa regione expenderentur illæ monetæ in auro, quantus sit ualor in illa regione, vt Iacob. de Arena, in d. l. cum quid, & in l. blanditus, C. de fideiussor. si uerò non extet consuetudo contrahentium, aut regionis, tunc quod minimum est attenditur, l. in dubijs, de reg. iur. Quid modo si

do si tu expendisti illam monetam reprobatam? & tunc dico, quod si expendisti in illa ciuitate in qua reprobata fuit, teneris soluere creditori monetam probam; & ratio est: quia dolus nemini prodesse debet, l. hominem, ff. manda. sed si in illa prouincia expendisti, tunc quia tua industria eam expedisti, liberatur debitor soluendo nūmos reprobos.

Diximus tres esse species debiti, prout inquit nostra Glos. in quantitate, scilicet in
143 genere, & in specie. Vidimus de debito in quantitate, † restat ut videamus de debito in genere, & in specie, ideo circa hoc Glos. nostra dicit, quod debitor generis nunquā interitu liberatur, & reddit rationem: quia genus perire non potest, l. incendium, C. eod. l. in ratione, §. incerte, ff. ad leg. Falcid. ubi si argentum fuerit legatum in genere, & totum argentum testatoris pereat, tunc non liberatur hæres. Barto. ergo hic, in 2. op.
144 pos. sub nu. 8. reassumens dictum Glos. dicit, quod † aut erat debitor generis generalissimi, & tunc indistinctè periculum pertinet ad debitorem, propter rationem positam à Glos. quia scilicet genus perire non potest, d. §. incertè, & hoc nisi præcessisset oblatio, l. qui decem, de solut. Aut est debitor in genere subalterno, puta, dum quis debet unum de seruis suis, & tunc aut perijt unum indiuiduum de illo genere, & hoc idem est, quod supra dictum fuit; aut perijt totum illud genus subalternum, & tunc erit dicendum, ut in casu debitoris speciei, quod scilicet aut pereat ante moram, aut post, dicto §. incertæ.

Ex dictis ergo Bartoli quattuor eliciuntur Conclusiones; Et

145 Prima est † quod quando aliquid debetur in genere, tunc eius interitu non liberatur, quia genus perire non potest, d. l. in ratione, §. incertę, ff. ad leg. Falci. & ista Concl. est uera, in qua militant omnia quæ dicta sunt supra circa debitorem quantitatis: nam quantitas in genere significat omnem pecuniam, excepto uno, quia si est debitor quantitatis respectu speciei, non bene conuenit debitori generis.

Secunda Conclus. Bartoli est, quod aliud est genus generalissimum, aliud genus subalternum, nam dicit Bartol. obligatio generis generalissimi est homo; sed contra hoc vi-
146 detur doctrina eiusdem met Bartoli, in l. legato generaliter, ff. de leg. 1. vbi ita † distinguit, quod Genus generalissimum sit Ens, scilicet illud quod supra se nō habet aliquod prædicabile, ut Substantia, siue Res; Genus subalternum appellat ea, quæ continentur sub illo, tamen prædicatur de pluribus differentibus Specie, vt Corpus, Animal, & similia; quædam appellat Genus inferius, & illud appellat quod prædicatur de pluribus differentibus numero, quod apud Logicos dicitur species, ut Homo, & similia, ergo uide-
147 tur contra, cum dicat hic, quod Genus generalissimum sit homo; † Vnde aduertendū est, quod ibi loquitur Bartol. secundum Dialecticos, at, hic loquitur doctrinę gratia: vnde etiam potest considerari Genus generalissimum, ut si legetur homo, & sic in genere, nam tunc electio est creditoris, ut in d. l. legato generaliter, de leg. 1. & ibi glos. & sic loquitur doctrinæ gratia; Et aduertendum est, quod quamquam, vera sit doctrina Bartoli, tamen possum legare seruum, & sic in genere, & etiam in genere subalterno, quando dico, lego unum ex seruis, possum etiam descēdere ad specialia, dicēdo, lego Titium seruum meum pictorem, vel textorem; possum etiam descendere ad magis specialia, dicendo, lego Titium seruum meum pictorem, hic præsentem; Sed in contrarium uidetur facere, nam cum hic tractetur de mutuo, uidetur, quod non possit considerari mutuum in genere, & sic in genere generalissimo: quia mutuum consistit in frumento, & sic in his rebus, quæ pondere, numero, mensurave constant. Vnde dico circa hoc, qđ text. noster non tantum loquitur, & habet locum in contractu mutui, sed etiam in quocunque alio contractu; si ergo vt dicebam legatus sit homo in genere, tunc electio est creditoris, & si pereat homo, tunc non liberatur debitor: nam tenetur alium dare.

148 Tertia est † Conclus. quod quotiescunque sumus in genere subalterno, tunc si pereat unum de illo genere, non liberatur debitor, d. l. in ratione, §. incertæ, ad legē Falc. & dicebat Decius, quod non uidetur uerum, quod in casu d. §. incertæ, esset debitor generis generalissimi, quia ibi dicitur, quod si certum pondus argenti legatum sit, licet totū argentum testatoris pereat, non extinguitur legatum: nam dicit Decius, quod quantitas legata uidetur, nam ego teneo, quod Bartol. voluit allegare illum text. quoad primū

& secun-

& secundum caput, & vt dicebam quantitas, potest etiam considerari in genere, vt si leget testator omnem pecuniam, nam tunc est legata in genere; Sed contrafacit, nam dicit Bartol. quod si legatus fuerit seruus, & sic in genere, tunc perire non potest, quia
149 genus non perit: nam imò dico, quod perire potest: † nam Christiani non possunt habere aliquem in seruum, quia fuit prohibitum à Papa Gregorio; Quarto, nam finge, quod ante prohibitionem fuisset legatus seruus in genere, & perijsset seruus, postea superueniat prohibitio, tunc certum est, quod istud genus periter, ergo non est uerum quod dicit Bartol. quod istud legatum factum in genere de seruo, perire non possit; nã
150 † respondeo, quod ad ea quæ frequenter accidunt, leges adaptantur, non ad ea quę raro eueniunt, l. nam ea, C. de legibus.
151 Quarta Conclusio † Bartol. est, quod in genere subalterno quando quis promittit vnum de seruis quos habet, si omnes serui moriantur, debitor liberatur, d. §. in ratione,
152 † sed dubitatur, quid si substituam alios seruos in locum demortuorum, an debeatur vnus de subrogatis? & Decius tenet quod sic, arg. l. si donatæ, §. si sponsus, infra de don.
153 inter uir. & uxor. vbi habetur, quod † si sponsus mittat sponsæ alienum annulum muneri, & post nuptias pro eo suum dedit, tunc uidetur confirmare primam donationẽ, non autem nouam inchoare; Ecce, quod subrogauerat suum annulum in locum alte-
154 rius, & ualet donatio; Et facit text. in l. filiæ, §. Titia, de cond. & demonstrat. † vbi quidam ita dixerat: Lego Titium, & Agateam vxori meæ, qui mei erunt cum moriar, postea facto testamento uendidit istam Agateam, & emit alias ancillas, quarum alteræ nomen imposuit Agateæ, & postea mortuus est, quærebatur an ista legata uideretur, & deciditur quod sic, ecce, quod ista erat subrogata in locum alterius, & tamen debetur, dicit tamen Decius, hoc intelligendum esse hoc modo, quando scilicet subrogatio est facta de singulis, antequam omnes perirent, quia reputantur eadem fami-
155 lia, arg. l. proponebatur, supra de iud. vbi † si aliqui iudices fuerunt deputati ad aliquã quæstionem decidendam, licet aliqui morerentur, tamen idem erit iudicium; Ad idem
156 est text. in l. peculium, §. quadrigæ, de leg. secundo, vbi † si fueris factum legatum quadrigæ, & moriatur equus principalis, tunc legatum erit nullum, quod si medio tempore suppleatur, ad legatarium pertinebit, ergo propter subrogationem, legatum ualebit. Ad idem text. in l. quid tamen, §. vltimo, cum l. sequ. ff. quib. mod. vsusfruct. amit.
157 vbi † si legaui vsumfructum quadrigæ, & vnus ex equis decesserit, vsusfructus non valebit; dicit postea lex sequens, nisi alius ante diem legati cedentem substitutus sit; Sed si dicit Decius, omnes serui perempti sint, obligatio extinguitur, & non videtur quod
158 reuiuiscere possit, l. qui res, §. aream, infra, de solu. vbi † si tu promisisti nauem alienam, & dominus eam dissoluerit, deinde ijsdem tabulis iterum confecerit, tunc non liberaris, sed si in alios vsus conuerterit, liberaris, ita etiam, si duo vel tres de populo moriantur, & alij in locum eorum subrogentur, tamen dicitur idem populus, quod si omnes moriantur, & alij veniant in locum eorum, tunc non dicetur idem; Sed mihi non placet hæc opinio Decij: nam dicit ipse, quod si alij serui subrogati sint in locum demortuorum, tunc debetur unus de subrogatis, & in hoc sumus cum Decio: sed dum dicit, quod si omnes vnico actu pereant, liberatur debitor; dico, illud uerum esse in naui, qđ scilicet si tabulę conuertantur in alium vsum, liberatur promissor, quia non est amplius nauis, & ratio est: quia ibi non sumus in promissione generis, sed in promissione speciei, vt in d. §. aream, loquitur ergo Bartol. in legato generis; & quando dictum est, lego vnum ex seruis meis, & ideo consideratur tempus mortis, nam intelligetur legatus vnus de illis qui extabant tempore mortis testatotis, vt per Bartol. in d. l. proponebatur, & facit doctrina eiusdem Bartoli, in l. si seruus legatus, §. qui quinque, ff. de legat.
159 primo, vbi † maritus legauit vxori suæ frumentum quod habet in domo, & superuiuens illud consumpsit, & aliud reposuit, dubitabatur, an illud quod reperitur tempore mortis, debeatur, & decidit ibi Bartol. ex mente Iacobi de Arena, quod sic; Ecce, ergo, quod ibi consideratur est tempus mortis, quia debetur illud frumentum quod reperitur in domo testatoris tempore eius mortis.

Vidimus in præcedentibus de debito in quantitate,& in genere, nunc restabat uide-
re de debitore in specie; Sed quia supra in notabilibus satis dictũ fuit,ideo non insisto,
& quia non est materia huius legis, sed legis,unum,inf.eodem, ubi Doctores eam per-
tractant.

160 Ex † ultima parte Glos.nostre,colligitur duo requiri ad constituendum quem in mo
ra, primo,quod sit in eius potestate rem dare;secundo,quod sciuerit se debere,& de his
loquitur text.noster; tertium addit ipsa Glos.requisitum,scilicet quod fuerit interpella
tus,l.Titiæ textores,§.1.de leg.1. Sciendum ergo, quod ad hoc ut quis constituatur in
mora, requiritur interpellatio, nam ut vulgo dici solet,creditor non statim debet adire
161 cum sacco paratus, ut in l.quod dicimus,de solut. † Sed dubitatur, quibus uerbis de-
beat fieri hæc interpellatio? & dico, quod quibuscunque verbis potest constitui in mo-
ra,dummodo aptis, ut si dictum sit, desidero vt des, opto,cupio,& similia,l.& eo mo-
do,ff.de leg.1. Bart.in l.si quis mihi bona, §.pater Seio, ff.de acquir.hæred. & dicebat
Cyn.in l.in minorum,C.in quibus caus.in integr.rest.min.non est necessar.quod intel-
ligitur facta interpellatio, si creditor dicat debitori, indigeo illa pecunia, nam tunc si
noluerit dare, constituitur in mora, sic ergo habemus, quod interpellatio potest fieri
162 quibuscunque verbis aptis ad constituendum debitorem in mora. † Et vlterius aduer-
tendum est, quod vnica tantum intrepellatio sufficit: nam quamquam aliàs dicimus,
quod requirantur tres interpellationes,l.etsi post tres,ff.si quis caut.l. vltima, C. quo-
rum appellat.non recipiant.tamen,hoc casu sufficiet vnica,ad hoc,vt constituatur debi
tor in mora; ut est Glos. in l.mora, versic.repetendi,ff.de vsur. Alexand.in l.de pupillo,
163 §. si quis ipsi Prætori, ff.de noui oper.nunc.†Præterea, sufficit etiam extraiudicialis
interpellatio,ut not.per Glos.in l.qui Romæ,§.cohæres, vers. testato,de verb.obligat.
Bartol. in l.si ex legati causa, eo.tit.de verb.obligat. Vnde Decius dicebat, mirum vi-
164 deri, quod interpellatio extraiudicialis sufficiat, & † tamen datio libelli non sufficit,
sed requiritur litis contestatio,ut not.Bart.in l.si quis vxori,§.1.inf.de adulter. & sequi
tur Alex.in d.l. vinum,col.2.inf.eod. vnde moder.dicebant, ideo esse,quia datur libel-
lus, ad hoc vt reus deliberet, an velit cedere, vel contendere. Vnde non mirum si tan-
tum per litis contestationem constituitur in mora, quia si deliberet velle contendere,
tunc lis contestatur, & sic in mora constituitur; Vnde ego dico, hanc esse rationem:
165 †nam duplex est interpellatio,& dupliciter fit,nam aliquando fit interpellatio ad hoc,
vt periculum spectet ad debitorem, si res pereat,& de hac loquitur tex.noster;Aliquan
do fit interpellatio,vt debitor teneatur quanti plurimi res valebat tempore interpella
tionis; si loquimur de interpellatione quæ fit ad hoc, vt periculum rei spectet ad debi-
torem, tunc dices, quod sufficit extraiudicialis interpellatio; si verò loquimur de illa
quæ fit ad hoc, vt debitor teneatur quanti plurimi tunc res valebat, dico, quod de-
bet fieri in iudicio, quia competit ex remedio iudiciatij; omnes, in d.l. vinum, inf.
eodem titu.

166 Præterea † sciendum,quod ad hoc,ut mora inducatur,nonnulla requiruntur ex parte
interpellantis,& nonnulla ex parte interpellati.

Ex parte interpellantis requiritur primo, quod adimpleuerit contractum,etiam ex
parte sua, aliàs si non esset adimpletus, tunc debitor non posset in mora constitui, l.Iu
167 lianus, §.offerri, infra de act.empt.ubi habetur, quod † ad hoc ut perfectus sit contra
ctus emptionis, & uenditionis, oportet quod emptor tradat totum precium uendito-
ri, aliàs si tradita esset tantum medietas precij, non habet emptor ex empto actionem,
168 † Secundo oportet, quod iusto & legitimo tempore fiat interpellatio, nam si tu debe-
bas mihi decem in diem, & antequam veniat dies, certum est quod tunc non intellige
teris constitutus in mora, l.vsuras, C.de solut. vbi habetur, quod si aliquis promittat
certo loco soluere, non potest cogi soluere alio in loco. Item necesse est quod fiat in-
terpellatio in congruo & legitimo loco, l.si soluturus,ff.de solut. vbi si aliquis obtule-
rit pecuniam creditori oportuno tempore, vel loco, & noluerit accipere, tunc eius peri
culum spectat ad creditorem, & in l.idem erit,de verb.obl.vbi dicitur, quod si aliquis
promiseret

promiserit dare Capuę certum pondus olei, tunc eius temporis æstimatio fit, cum peti potest, peti autem potest, cum primum in locum peruenire poterit.

169 Ex† parte interpellati requiritur etiam quod sit persona habilis, ad hoc, ut possit cōstitui in moram, nam si esset pupillus, vel furiosus, aut mente captus, tunc certum est, quod per interpellationem non constitueretur in mora, l. cum filiusfam. §. in hac, ff. de verbor. oblig. ubi si aliquis stipuletur per te, neque per hæredem tuum fieri, tunc si hæres tuus prohibeat, committitur stipulatio, etiam si ignoret extare stipulationem, quod si est pupillus hæres, non committitur stipulatio; si ergo debitor est habilis, potest per interpellationem in mora constitui, ut per omnes, in d. l. si quis mihi bona, §. pater. Se-

170 io, ff. de acquiren. hæred. † & ideo notandum, quod aliquando inest dies in obligatione expressè, aliquando tacitè, expressè, quando est apposita dies vel conditio, nam adueniente die, vel conditione, si debitor non soluat, constituitur in mora, & sic nulla est opus interpellatione, quia dies interpellat pro homine; tacitè autē inest dies in obligatione, quando, scilicet subintelligitur à Lege, ut in l. secunda, C. de iure emphyt. nam est inductum à lege, ut si emphyteuta per triennium cessauerit soluere canonem, cadat à iure suo, nam transacto biennio, statim amittit ius suum, & tunc nulla est opus interpellatione.

171 Sed† aduertendum est quod licet sit uera ista Conclusio, tamen habet locum, vbicumque non tractatur de priuatione iuris, sed de periculo suscipiendo, ut in d. l. 2. C. de iure emphyt. nam ibi ut dictum est, lex uult, quod si emphyteuta per triennium cessauerit soluere canonem, cadat à iure suo, tamen ibi uolunt omnes, quod non statim cadat à iure suo, sed quod requiratur declaratio domini, ad hoc, ut priuetur iure suo, & sic vbi requiritur, seu tractatur de priuatione iuris, non habet locum dicta Conclus. sed bene habet locum ut constituatur in mora, & si perierit res, tunc periculum spectet ad eum.

172 Limitatur† modo supradicta Conclus. ut non habeat locum, quotiescunque quis obligatur cum iuramento, quia si scit creditorem indigere illa pecunia, videtur esse in mora, propter uim iuramenti, ut not. Ioan. Andr. in capit. breui, de iureiurand. & ibi Anton. de Butr. & per hoc adducit Ias. primo tale fundamentum: nam is qui promittit facere, & curare, ipso iure constituitur in mora, quia intelligitur quam primum potest, Bald. in cap. primo, §. ad hoc, in titulo hic finitur lex Corradi; Sed ego habeo quod in iuramento intelligitur quis promittere se facturum, & curaturum, Glos. in capit. ex his, de sponsal. & in cap. ex Rescripto, de iureiurand. ergo si iuramentum interponatur super obligatione, dicitur obligatus constitui in mora, etiam sine interpellatione. Secundo, iuramentum habet uim litis contestatæ, ut per Bartol. in l. nam & postea, §. si is qui tēporali, ff. de iureiurand. sed per litis contestationem debitor constituitur in mora, l. si in Asia, in fine, ff. depos. ergo. Alexander, & Aretin. tenent contrarium, primo, nam

173 † vasallus tenetur præstare iuramentum fidelitatis, de quo habetur in capit. 1. de noua for. fidelit. quod scilicet si scit dominum indigere eius auxilio, non requisitus teneatur præstare, Sed hoc est speciale in vasallo, cap. 1. §. licet, si de feud. fuer. cont. inter dom.

174 & agnat. Secundo facit, & hoc est fundamentum Aretini, † Iuramentum regulatur secundum naturam actus super quo interponitur, l. fin. C. de non numer. pec. cum similibus, si ergo secundum naturam actus requirebatur interpellatio, ergo dicendum, quod requiratur interpellatio, licet interueniat iuramentum.

175 Decius † videtur tenere communem opin. & respondet primo ad argumentum Alexand. & fatetur esse speciale in uasallo, qui tenetur dominum iuuare, quia maximum periculum imminet, aliàs non tenetur, nisi sit interpellatus, ut dicitur in d. §. licet, & in vasallo considerandum, quod non obligatur simpliciter cum iuramento, sed tunc demum, quando sit requisitus, d. cap. 1. de no. fot. fidelit. & ibi Glos. in uersic. requisitus, vnde si requisitus non fuit, non tenetur, non obstante forma iuramenti. Ad secundum, quod scilicet verum est, quod iuramentum regulatur secundum naturam actus super quo interponitur, scilicet ut non debeat excedere fines ipsius actus, l. miles, §. decem, ff. de re iudic.

Tt 2 Ego

176 Ego tenco opin. Alexan. quod scilicet iuramentum non faciat [illegible] tui, primo per text. in d. cap. [illegible] fendere Ecclesiam, & requisitus non defendit [illegible] Ecce ergo si non fuerit requisitus, non incidit in periurium [illegible] iuramento prestito Ecclesiae [illegible]

Secundo, & hic assumo mihi fundamentum Aretin. [illegible]
177 mentum requirit eandem naturam actus super quo interponitur [illegible] quod iuramentum recipit easdem met conditiones tacitas [illegible] quo interponitur, Bart. in l. ultima [illegible] omnium iudicum ergo actus erat talis, in quo requirebatur interpellatio, ergo iuramen tum regulabitur, & recipiet eandem conditionem, & ideo [illegible] Angel. [illegible]
178 incipien. Thema tale est, quod si donatio fuerit facta omnium bonorum, tamen habet hanc tacitam conditionem, quod per supervenientiam liberorum revocabitur donatio, & sic si supervenerint liberi, revocatur, l. si unquam, C. de revocan. donat. [illegible] donatio causa mortis, habet hanc tacitam conditionem, ut possit revocari [illegible] tem, sed quid modo si interponatur iuramentum, an fiet irrevocabilis donatio, & dicit ibi Angel. quod non: quia iuramentum recipit eandem conditionem [illegible] donatio, & ideo si supervenerint liberi revocabitur, [illegible] iuramento.
179 Tertio communis & recepta Conclusio [illegible] quod scilicet iura mentum non in plus obliget, quam continetur in ipsa obligatione, [illegible] sententiam, cap. pervenit, ext. [illegible] de iureiurando [illegible] qui promisit dare Stichum sub conditione, [illegible] propter iuramentum [illegible] in [illegible] dicitur obligatus in plus quam contineatur in ipsa obligatione [illegible] modis petitur, re, tempore, loco, & causa [illegible] plus petere ergo dicendum, quod [illegible] gatur cum iuramento, quia [illegible]

Non obstant modo fundamenta [illegible] & primo dum dicebat, quod ille qui promisit [illegible] [illegible] constituitur in mora, quia intelligitur [illegible] quia respondeo [illegible] respondet hic Decius [illegible] sam, quae est, quod quando procedit promissio de dando, vel faciendo, [illegible] vel certe, poena promittitur [illegible] in mora faciendi [illegible] [illegible] requiritur interpellatio [illegible] Bart. in l. [illegible] de [illegible] obligatione, dicitur obligatus constitui in mora, etiam sine interpellatione [illegible]
180 Non obstat secundum [illegible] iuramentum habet [illegible] quod [illegible] pareret, quia verum, in suo casu, scilicet [illegible] iuramentum [illegible] in iudicio [illegible] textu in d. l. [illegible] Secundo non obstat [illegible] temporis, intelligitur [illegible] iuramento facto in iudicio [illegible] Tertio respondeo, quod habet [illegible] cum in iuramento separatim interposito super ipso actu [illegible] rit, Dicendum, quod habebitur [illegible] interpellationis [illegible] stante interpositum est iuramentum [illegible] habere [illegible] interpellatio
181 [illegible] Bartolo [illegible] tur, dicuntur inesse, l. lecta, infra eodem titulo, & Alexand. in [illegible] Iasonem [illegible] hanc opinionem, quod scilicet iuramentum [illegible] pellationis, & dicit, quod quando quis venditor [illegible] tenetur de [illegible] [illegible] Alexander si interpositum est iuramentum, tunc nulla est opus interpellatione, [illegible] ego teneo contrarium quia iuramentum in hoc casu dicitur pars contractus, ut supra dixi [illegible] Bald. [illegible] quaestionem [illegible] quod scilicet quando quis [illegible] tunc creditor non tenetur interpellare, quia [illegible] iuramentum constituit [illegible] sen debitorem [illegible] Ego tamen teneo [illegible]

Glos. in versic. detrimentum, in duas dividitur partes, nam in prima colligit [illegible]

[illegible]

[illegible]

182 licet post moram periculum rei spectet ad debitorem, [illegible]

probari, ut hic [illegible] quia super [illegible]

Dubitatur [illegible] distinguendum [illegible]

[illegible] periculum [illegible]

[illegible] Bart. [illegible]

[illegible] distinguit [illegible]

183 Primo [illegible] in actione reali, & sunt dicit tenendam esse [illegible]

Glossa in l. [illegible] quae res sunt [illegible]

[illegible] bona fide [illegible]

[illegible] creditore [illegible]

quia [illegible] bona fide [illegible]

Secundus [illegible]

[illegible] periculo creditoris [illegible]

[illegible] in bona fide [illegible]

Tertius [illegible] in bona fide [illegible] mala

fides [illegible] creditorem

[illegible] Doctores [illegible] non recipiunt [illegible] distinctionem [illegible]

[illegible] personales [illegible]

[illegible] rationem diversitatis [illegible]

[illegible] Doct. [illegible] quia in actionibus personalibus agitur ad id

quod est debitum [illegible] obligatio [illegible]

mora [illegible] obligatio [illegible] Instit. [illegible]

[illegible] Sed non recipitur ista ratio [illegible] ius quod habet [illegible] in reali-

bus [illegible] in realibus agit ratione dominij, in personalibus

agit ratione obligationis, sed [illegible] obligationis [illegible]

184 [illegible] Princeps potest [illegible] obligationis, sed non dominium. Glos. & Doct.

[illegible] Ecclesiarum, de Constitu. in l. [illegible]

constit. Princip. [illegible] quia gravior [illegible]

in personalibus [illegible] illud quod est [illegible] Fructus &

usurae [illegible] in personalibus autem [illegible]

[illegible] ratione [illegible] quae est

idem cum praecedenti, ideo confutatur iisdem rationibus. Alia assignatur ratio [illegible]

scilicet in actionibus realibus dominus est qui petit, & ideo secundum Regulam pericu-

lum rei [illegible] dominum spectat, [illegible] pignus, C. de pign. actio. sed non valet haec ratio, quia vi-

deretur dicendum, quod etiam ante moram deberet fieri distinctio in actionibus persona-

libus, Salic. adducebat aliam rationem, quia scilicet in actionibus realibus bona & ma-

la fides consideratur, sed in personalibus mala fides tantum, nam ibi in actionibus rea-

libus non fuit proprie mora propter bonam fidem quae [illegible] fuerat, sed non va-

let quia dico, quod ante moram etiam in actionibus personalibus dicitur esse in bo-

na fide [illegible]

185 Ego teneo communem opin. quod scilicet nulla possit assignari ratio differentiae,

quamquam alias tenebam, quod in realibus praesupponatur dominium ex parte rei con-

[illegible] res est substantia obligationis, quod secus est in per-

sonalibus, sed tamen [illegible] quia dico, quod etiam in actionibus personali-

bus, res ipsa est substantia obligationis, unde concludo nullam esse differentiam inter

actiones reales, & personales.

186 Secunda Conclusio Bart. est, quod [illegible] loquimur in actione quae ex delicto descendit,

& eo casu non esse adhibendam distinctionem, an res esset eodem modo peritura apud

creditorem, sicut periit apud ipsum debitorem, per [illegible] infra

[illegible] ubi habetur, quod si [illegible] de fundo [illegible]

res

res fuerunt, non solum debeo restitui ad fundum, sed etiam ad ipsas res, etiam si moram
fecero, quominus te conuenitem interdicto illo, Vnde ui: quia tunc illa mora mihi
non nocet, sed periculum interitus indistinctè ad te pertinet; Ad idem est text. in l. 1.
C. quod metus causa, ubi etiam habetur, quod periculum interitus spectat ad furem, &
metum inferentem, & in l. subtracto, C. de furt. ubi dicitur, quod si tu subtraxisti furto,
vel ui seruum, & perierit, tunc teneris indistinctè de eius periculo; sed contra hoc vide-
tur facere tex. in l. si cum exceptione, §. quod si homo, supra quod metus causa, ubi si
tu subtraxisti seruum meum, & fuerit cundemnatus, & post sententiam perierit seruus,
tunc dicit text. quod fit distinctio, an res esset æquè peritura penes creditorem, sicut pe-
187 nes debitorem, ergo contra supradicta. † Plures dantur solutiones ad hunc textum, &
melior est ista, quod scilicet in isto textu est speciale, respectu condemnationis, quia
condemnatur in quadruplum, ut in §. hæc autem actio, ead. l. Sed non placet hæc solu-
tio: nam non quadrat textui nostro, quia si maior mora dicitur fieri per sententiam, er-
go videretur, quod non esset adhibenda distinctio. Ideo aduertendum quo ad illum tex-
tum, quia dico esse corruptum: nam dum dicit, quod tenetur pœna quadrupli, repo-
nendum est, ut dicat tripli, quia ita etiam loquitur in Pandectis Florentinis; & ratio
est: quia in actione quod metus causa, ueniet propriè quadruplum, sed æstimatur &
computatur simplum, scilicet si res ualebat centum, tunc condemnaris in centum, respe-
ctu rei, & in trecentum, respectu pœnæ. Cum ergo perierint res, tunc liberatis quo ad
æstimationem, non autem quo ad pœnam, & ideo teneris ad triplum; Vnde ista est ra-
188 tio, quare in illo textu dicendum sit, quod teneatur pœna tripli. † Venio ad resolutio-
nem Contrarij, & aduertendum, quod in §. vlt. ead. l. dicitur, quod si plures metum
intulerint, & unus fuerit conuentus, & ante sententiā rem restituerit, omnes liberan-
tur, sed si non restituerit, & fuerit condemnatus in quadruplum, & soluerit, tunc ces-
sat actio quod metus causa, etiam contra alios; & tamen ibi nulla adhibetur distin-
ctio, ergo idem uideretur dicendum in nostro §. quod non fuerit condemnatus, quia si
condemnatus fuisset, non fieret illa distinctio; & ideo aduertendum, quod ibi dicit text.
189 si intra tempora condemnationis moriatur; Vnde glos. ibi in versic. tempora, † dicit,
quod post condēnationem olim dabantur duo menses, ad soluendam rem, & sic ad pur-
190 gandam moram, ut l. debitoribus, ff. de re indic. † hodie autem dantur quattuor men-
ses, l. 2. C. de usur. rei iudic. quando ergo sum intra illa tempora purgandi moram, tunc
191 dicor esse in bona fide, † quia non competit amplius tibi actio quod met. causa, sed com-
petit noua actio, scilicet ex re iudicata; & quod competat actio post sententiā, est text.
in l. si fundus, §. creditor, ff. de pignor. & in l. grege, §. vlt. cod. tit. ubi competit actio
hypothecaria creditori post sententiam; cum ergo in casu nostro competat noua actio
ex re iudicata, & sic dicatur debitor esse in bona fide propter istam nouam actionem,
non mirum si res pereat, & fiat noua distinctio, an ita fuisset peritura apud creditorem,
sicut perijt apud debitorem, & sic non obstat ille textus.
192 Restat modo vltima Conclusio Barto. quid † in personalibus actionibus, an scili-
cet in eis sit adhibenda distinctio, an res fuisset æquè peritura apud creditorem, sicut
perijt apud debitorem? Duæ fuerunt in hoc opiniones, una Ioannis, altera Martini.
193 † Opin. Io. fuit, quod indistinctè periculum spectaret ad debitorem, quæ opinio fuit
recepta ab omnibus Antiquis, & etiam nonnulli Moderni eam tenuerunt, & est com-
munis opin. quæ primò fundatur per omnia iura generaliter in hac materia loquentia,
194 scilicet, per tex. in l. cum filiusfam. §. 1. & §. vltimo, de verb. oblig. vbi † si quis promise-
rit dare Stichum, & post moram perierit, tunc dicit tex. quod periculum spectat ad de-
bitorem. Ecce, quod illa lex dicit, quod debitor tenetur nulla habita distinctione; Ad
idem text. in l. apud Iulianum, §. in vsurarum, ff. de leg. primo, vbi et indistinctè di-
citur, quod si res perierit post moram, tunc debitor tenetur de eius interitu, præsertim
cum sit text. in l. qui decem, de solutio. qui vult, quod si debitor voluerit dare pecu-
niam creditori, & ipse voluerit accipere, & amiserit creditor sine culpa sua, tunc pe-
riculum spectat ad creditorem, nulla habita distinctione. Si ergo hoc est in credi-
tore,

tore, multo ergo magis idem dicendum erit in debitore.

Respondent ad ista iura tenentes contrarium, quod licet illæ leges indistinctè, & sic generaliter loquantur, tamen potest dici, quod debeant distingui per l. si plures, §. fin. ff. depositi, qui est principalis text. in hac materia, vbi distinguit tex. quod si res deposita perijt eodem modo quo esset peritura apud deponentem, depositarius liberatur;
195 † nec est nouum, quod vna lex per aliam distinguatur, etiamsi sit posterior, l. non est nouum, cum l. seq. ff. de legibus. Secundo adducitur text. in l. cum res, §. vltimo, de leg. primo, vbi dicitur, quod si fundus casmate perierit, tunc dicit tex. quod æstimatio eius non debetur, quod ita vetum est, si non post moram factam id euenerit, potuit enim dicit text. eum acceptum legatarius uendere; Ecce, quod ibi etiam nulla adhibetur distinctio, si perierit fundus post moram, nam etiam eodem modo periturus fuisset fundus casmate penes legatarium; Et facit etiam text. in l. illud, ff. de petit. hæred. vbi etiā
196 dicitur, quod † si pecora aut mancipia deperdita fuerint post litem contestatam, tunc debitor tenetur ad eorum æstimationem, quia dicit text. potuit petitor restituta hereditate distraxisse; Ad idem est text. in l. item si uerberatum, §. ultimo, ff. de rei uendic. vbi dicitur, quod si seruus petitus, vel aliud animal, demortuum sit, sine dolo malo, & culpa possessoris, tunc precium non est præstandum, sed si post moram mortuū fuerit, tunc tenetur si forte petitor distracturus erat, nam si ei restituisset, distraxisset, & precium lucratus fuisset.

Respondent tenentes contrarium, quod imò retorquentur ista iura in contrarium, nam tex. in d. l. cum res, §. fin. assignat rationem, quia potuit legatarius eum acceptum uendere, ex qua ratione infertur, quod si legatarius non potuisset uendere, ut puta, quia à testatore esset prohibitus, non deberet hæres teneri ad æstimationem, cum & apud legatarium eodem modo perire potuisset, & sic est ibi text. pro opinione contraria; Quæ solutio mihi placet.

197 Tertiò † adducitur text. in l. si filiofamil. §. si post diuortium. ff. sol. matt. vbi dicitur, si post diuortium res dotales deteriores factæ, & vir in reddenda dote moram fecerit, omninò detrimentum ipse præstabit; Ecce ergo, quod periculum rerum dotalium post moram, spectat ad virum indistinctè, quia ibi extat dictio illa (omnino) quæ est præcisa, & idem importat quod indistinctè, & ex omni parte, ut est glos. in l. si cum exceptione, §. quatenus, ff. quod met. causa, & in l. tenetur, in versic. omnino, ff. de act. empt.

Respondet Ias. ad istum tex. speciale esse fauore dotis, ne mulier maneat indotata.
198 † Scimus, enim dotem plura specialia habere, vt in l. prima, ff. solut. matrim. sed tamen ista solutio est contra text. in l. si is qui, in princip. ff. de iure dot. vbi habetur, quod
199 † si aliquis debeat Stichū mulieri, & delegatus sit in dotem, & antequam debitor solueret, Stichus decessetit, dicit ibi tex. quod periculo mulieris moritur, etiam si maritus non constituerit debitorem in mora, agendo, cum per eum non steterit, quo minus soluetet, & maritus non tenebitur actione dotis, quamquam etiam si moram fecerit in exigendo, si tamen etiam apud maritum moriturus Stichus fuerit. Ecce ergo, quod ibi maritus non tenetur etiam si moram fecerit in exigendo.

Ias. respondet huic textui, vt ibi per glos. quod maritus ibi non fuit in mora in dando, vel cedendo dotem, sed in exigendo eam, & sic in omittendo, non in dando. Sed mihi non placet: quia dico nullam esse differentiam inter moram contractam in dando, vel in non exigendo, & ibi Ias. nullum text. adducit ad probandam hanc differentiam, vnde non valet hæc solutio.

Ripa hic dabat aliam solutionem, quæ mihi aliàs non displicebat: nam dicit ipse, quod ibi seruus fuit datus in dotem æstimatus, quo casu periculum interitus spectat
200 ad mulierem, l. plerunque, de iure dot. vbi † si res æstimatæ fuerint euictæ marito, tunc maritus habet actionem empti contra mulierem, quia periculo mulieris pereunt; Dixi quod aliàs hæc solutio mihi non displicebat, tamen nunc dico, quia in re dotali maritus tenetur adhibere diligentiam, ideo deberet nocere marito non mulieri,
201 quia ibi designatus fuerat Stichus in dotem, † & negligentiam mariti æquiparatur

latæ

latæ culpæ, vt notatur in l.inter socerum, §.penult.ff.de iure dotium. Vnde omnes tenent, quod d.l. si filiosam.non probet: quia distinguitur illa generalitas per text. in d.l. si is qui, sed dico, quod ibi extat illa dictio omnino, & præsupponitur, quod fuisset distractura mulier, & ideo dicit text. quod post moram omnino maritus detrimentum præstabit.

202 Postremo adducit Bartol. pro hac opinione tale fundamentum: † fur & morosus æquiparantur, l.merito, ff.de ui, & ui armata, sed fur tenetur indistinctè, d.l.merito, & l. subtractio, C.de furt. & l.in re furtiua, de condict. furtiua, ergo & morosus tenebitur indistinctè.

Respondent tenentes cōtrarium, quod non procedit argumentū affirmatiuè, & licet fur, & morosus æquiparentur, non tamen æquiparantur in omnibus. Decius conatur saluare Bartol. nam dicit ipse, quod licet absolutè æquiparatio non procedat, satis est quod habeat locum respectu moræ, de qua agitur; nam sicut debitor in mora constitui-
203 tur per interpellationē, vt hic, † ita fur & prædo, dicuntur in mora statim, ratione delicti, l.in re furtiua, §.fina.de condict.furtiua, & vltrà alias pœnas quæ ratione delicti imponuntur, etiam habent locum iura, quæ de mora loquuntur, & isto respectu quo ad moram æquiparatio benè procedit. Sed facile tollitur ista responsio, quia licet fur, & morosus æquiparentur, vt teneantur de interitu, non sequitur propterea, quod non debeat distingui inter furē, & morosum, quia imò in omnibus non æquiparātur, ut in d. l. merito, de vi, & vi armata, qui text. dicit, quod plus est fur, quam frustator, & sic non obstat.

204 Pro † contraria opinione & sic per opinione Martini adducitur primo text. in d.l. si plures, §.vltimo, ff.depositi, vbi si deposuero apud te vestē, & lis fuerat contestata, & ante rem iudicatam perijt vestis sine culpa debitoris, tunc periculum spectat ad creditorem, quia eodē modo fuisset peritura apud ipsum, sicut perijt apud debitorem; Ecce, quod ibi sumus in actionem personali, & tamen fit distinctio, & ibi maior erat mora, quia lis iam erat contestata, vt per omnes in l.vinum, infra eod.

Tenentes contrarium respondent, quod illud est speciale in deposito, ut scilicet fiat illa distinctio, sed omnes retorquent istam solutionem, & benè, quia imò esset specia-
205 le, ut nulla fieret distinctio; Sed † uidemus quod grauior est mora depositarij, quia propter moram efficitur infamis, l.1.§.furti, sup.de his qui not.infam. Itē, contra eum iu-
206 ratur in litem, l.1.§. in depositi, inf. depositi † Item, tenetur de interitu ante moram, propter alienationem rei, dato, quod illam redemerit, l.1.§.si rem, inf. depositi; Item, non admittitur compensatio in deposito, l.ult.C.de compensat. l.ult.ff.depositi. Alia assignatur solutio, quod ibi ideo est, quia erat in bona fide, quia ibi depositarius habebat iustam causam litigandi; Sed ista solutio non est admittenda, quia est diuinatiua; Præterea dico, quod si fuisset in bona fide, non esset obligatus, quia qui iusta causam habet litigandi, non dicitur esse in mora, l.si quis solutioni, ff.de usur. Iason in l.properandum, §.sin autem alterutra, C.de Iudic. vnde Paul.dicebat, quod ibi loquitur in actione quæ sapit naturam realium, vnde non mirum si fit illa distinctio. Sed non ualet hæc distinctio, quia loquitur in actione depositi, quæ est personalis, l.1.§.1.ff. depositi, & ibi maior uidetur esse mora, cum iam lis fuerit contestata, ut sup.adduxi.

Secundo adducitur text.in l.si eum exceptione, §.quod si homo, ff.quod met. causa, vbi si tu subtraxisti mihi seruum, & fueris condemnatus, & post sententiam perierit seruus, tunc dicit text.quod fit distinctio an seruus ita fuisset periturus penes creditorem, sicut penes debitorem; sed supra ad istum text.latè respondi, quod scilicet ibi erat nouata actio post rem iudicatam, vnde amplius non poterat agi ex veteri; Præterea ibi erat intra tempora purgandi moram, quia dicit tex.intra tempora condemnationis.

Tertio adducitur text.in l.item si verberatum, §.ultimo, ff.de rei vendic. ubi dicitur, quod si seruus petitus uel aliud animal demortuum sit, sine dolo malo, & culpa possessoris, non tenetur ad eius æstimationem, quia eodem modo periturum fuisset apud creditorem, & sic ibi adhibetur distinctio.

Tenentes

Tenentes Contrarium respondent, quod ibi loquitur In realibus, non autem in perso-
nalibus; Sed non valet, quia nulla potest assignari ratio differentiæ quo ad hoc, inter a-
ctiones reales, & personales.

Postremo adducitur text. in l. si vehenda, §. si ea conditione, ff. ad l. Rhodiam de iactu,
vbi si conduxerim nauim ea conditione, ut in ea meæ merces ponerentur, & nauta nul
la necessitate coactus in nauem deteriorem transtulerit, cum sciret me nolle, dicit ibi
text. quod si ea nauigatione sine dolo, & culpa nautarum utraque nauis perierit, tunc
non tenetur nauta, quia eodem modo, fuissent periruræ in prima.

Respondent aliqui, quod ibi loquitur de culpa in faciendo, non in dando: sed non ua-
let hæc responsio: quia dico nullam esse differentiam inter ista, ut supra dixi.

207 In ista † difficultate dico, sine dubio tenendum, quod siue loquamur in actione reali,
siue in delictis, siue in actione personali, in omni casu faciendam esse distinctionem, an
res esset eodem modo peritura penes creditorem, sicut perijt apud debitorem, & non
208 tantum in his tribus actionibus, sed etiam in quibuscunque alijs, nam † de actionibus
realibus habemus text. clarum, in d. l. item si verberatum, §. fin. ff. de rei uendicat. in de
lictis est text. in d. l. si cum exceptione, §. quod si homo, ff. quod met. causa, in personali
209 bus est text. in d. l. si plures, §. fin. ff. depositi, † in ultimis uoluntatibus est text. in d. l. cũ
res, §. ultimo, de legat. primo, & comprobatur ineuitabili ratione, nã quod debitor post
moram teneatur de interitu rei, istud procedit ex mera æquitate; nam cum res perierit,
deficit obligatio, sed lex fingit adhuc rem uiuere, & extare in rerum natura, sed fictio
210 † ex æquitate est introducta, l. postliminium, ff. de capt. & postlim. reuersis quia æqui-
tas dictat, ne ipse creditor culpa alterius damnum patiatur, ut dicit text. in l. si seruum
Stichum, §. sequitur, ff. de uerbor. obligat. hoc stante habemus, quod vbicunque lex ex
æquitate fingit aliquid, & cessat causa fictionis, tunc cessat dispositio l. quod si in vte-
ro, ff. de statu homin. l. Vranius, de fideiuss. sed in præsenti casu, si res erat æquè peritura
apud creditorem, sicut apud debitorem, cessat causa fictionis, quæ erat, ne damnum pa
teretur; Cessabit igitur etiam dispositio, & sic non tenebitur aliquo casu debitor de in
teritu, si res erat peritura apud creditorem, sicut perijt apud debitorem, adhibendaque
erit distinctio.

211 Dubitatur modo, † quomodo cognoscemus an dicta res sit æquè peritura penes credi
torem sicuti apud debitorem? Taurinenses dicebant, quod aut casus fuerat fatalis, aut
naturalis, si casus fuerat naturalis, ut est mors, tunc res est peritura penes quemcunque;
si verò fatalis, & tunc apud debitorem tantum, l. cum res, §. ultimo, de leg. 3. vbi si fun-
dus casmate perierit, tunc æstimatio non debetur; quod ita verum est; si non post
moram factam id euenerit, potuit enim eum acceptum legatarius vendere; Sed non pla
cet: quia dico, quòd etiam mors dicitur casus fatalis, quo ad diem, quia incertus est dies
mortis, licet ipsa mors sit naturalis.

212 Dubitatur † etiam cui incumbat onus probandi quod ita res esset peritura penes cre-
ditorem, sicut apud debitorem perijt, & posset dici, quod actori deberet incũbere onus
probandi, l. qui accusare, C. de edendo, sed ego dico, quod debitori incumbit onus pro
bandi, quia ipse allegat exceptionem, nam cum actor habeat Regulam pro se, quod pe
riculum post moram semper spectet ad debitorem, & sic hoc fuerit inductum ex æqui-
tate, ne creditor culpa alterius damnum pateretur, unde dicitur habere intentionẽ fun-
datã, si modo reus exeipiat, dicendo, quod ita res erat peritura apud debitorem sicut
apud se, tunc ipse tenetur probare, quod si replicet actor, dicendo, quod si statim inter-
pellatus tradidisset rem, eam statim distraxisset, & sic precium habuisset, nec illud dã-
213 num passus fuisset, iux. text. in d. l. cum res, §. ultimo, & tunc † dico, quod ex coniectu-
ris istud erit determinandum, nam si erat mercator, & solitus erat distrahere, tunc de-
bitor ad ipsius æstimationem tenebitur; quod si appareat eum, non esse distracturum,
sed quod verosimiliter erat retenturus rem apud se, tunc dico, quod debitor non tenebi
tur ad æstimationem, quia ita res fuisset peritura apud ipsum creditorem, sicut perijt pe
nes debitorem.

Vu Ex

214 Ex glo. † in verbo potestate, colligitur, quod difficultas excusat à mora, sed in contrarium adducit Glos. text. in l. continuus, §. illud, de verbor. obligat. ubi ego tibi promiseram centum, tu me interpellasti, ut tibi illa darem ego respondi, quod non poteram dare, ut puta, quia pauper eram, dubitatur, an ista difficultas me excuset, & decidit ibi,
215 quod non. Ecce ergo quod difficultas non excusat à mora. † Glos. tripliciter soluit, & prima solutio est, quod scilicet ista sit intelligenda secundum illam, quod scilicet intelligendum sit in potestate, idest in rerum natura. Sed ista solutio communiter reprehenditur ab omnibus, quia etiam in potestate intelligitur ut facultatem, & potestatem exhibendi eius habeat, l. quoties, §. in potestate, ff. de noxalib. Secunda solutio Glos. est, quod ad maiorem contumaciam requiritur quod habeat in potestate, sed non ualet: quia text. noster non potest capere hunc sensum. Tertia solutio Glos. est, quæ recipitur ab omnibus, & est vera, quod licet difficultas non noceat, ut possit reconueniri, & condemnari, non tamen sit in mora, & hæc ut dixi ab omnibus recipitur, & est uera. Barto. hic num. 14. circa materiam difficultatis tres facit Casus, & primus est, quod aut sumus in obligatione facti, aut in obligatione speciei, aut in obligatione quantitatis,
216 quo ad primum, † quando s. sumus in obligationibus facti, tenet Bart. quod difficultas indistinctè excusat à mora, per text. in l. si vehenda, §. pen. ff. ad leg. Rhod. de iactu, vbi habetur, quod si nauta acceperit merces conducendas ad talem locum, tali die, & adiecta sit pœna, si tali die eas ad illum locum non conduxerit, si per eum non stetit, quo minus ad illum locum eas conduceret, ut puta, quia aduersa maris tempestate, uel valetudine, aut uitio nauis fuerit detentus, tunc excusatur à pœna; Ecce quod est obligatio facti, quia nauta erat obligatus ad factum, & tamen dicitur ibi, quod difficultas eum excusat; Ad idem adducit Bart. text. in l. 1. §. iubet, versic. si frater, ff. de collat. bonor. Sci-
217 mus enim quod si sit † frater emancipatus, qui uelit admitti ad bona paterna, tunc tenetur conferre omnia bona sua, uel cauere de conferendo, toto titulo de collat. bonor. dubitabatur ergo in illo textu, cum esset quidam filius emancipatus, qui uolebat admitti ad bonorũ possessionem patris, & uolebat cauere de conferendo, bona, nec inueniebat fideiussorem, an propter hoc excusetur? & deciditur ibi, propter istam difficultatem excusari; & interim datur curator eius portioni; Ad idem ego adduco text. in l. apud Celsum, §. primo, ff. de except. doli, vbi si in arbitrum ambo compromiserimus, & ob aduersam ualetudinem pœna commissa sit, tunc possum uti exceptione, & sic propter difficultatem excusor à pœna, & ratio est: quia difficilius est facere, quam dare, ut nor. Bart. in l. 4. §. Cato, in 8. opposit. ff. de uerbor. obligat. & sic Bartol. residet cum hac opinione.
218 Ampliatur † ista Conclusio, ut habeat locum, etiam si iuramentum interpositum sit super ipso facto, nam propter difficultatem excusabitur, ut in cap. breui, extr. de iureiu. vbi si aliquis iurauerit se pro posse suo defensurum Ecclesiam, si requisitus destiterit, si
219 difficultate coactus hoc fecerit, excusatur, & ratio est: † quia in quolibet iuramento intelligitur, si potero, ut notatur in Glos. in cap. beatus, 22. q. 2. & facit, quia ut dicebamus etiam superius, iuramentum intelligitur, & regulatur secundum naturam actus super quo interponitur, l. fin. C. de non numer. pecun. Vnde, si apponatur iuramentum in obligationibus facti, quia earum est natura ut non habeat locum si aliqua difficultas extet, tunc iuramentum non impediet, quia regulabitur secundum earum naturam, & ideo volo uos commonefacere unius quod dicit Abbas, in cap. primo, de obseruat. ieiu-
220 nij, qui dicebat, quod † si Scholares tempore quadragesimæ non comedunt res quadragesimales, sunt excusandi, quia toto spiritu incumbunt studijs, sed subdit, hoc habere locum, dummodo uerum sit quod toto spiritu studeant.

Contra supradictam Conclusionem uidetur facere text. in l. sancimus, C. de fideiuss. ubi habetur, quod si aliquis promiserit Titium in iudicio sistere tali die, apposita pœna, si intra illud tempus non steterit, tunc datur fideiussori spacium sex mensium, & tunc si intra illud tempus non steterit Titius in iudicio, non excusatur à pœna, etiam si propter aliquam difficultatem reus principalis non potuerit illo tempore in iudicio

stare

stare. omnes soluunt, ut etiam Decius hic, quod scilicet ibi sit speciale, quia habuit tẽpus sex mensium ad purgandam moram; Sed non placet hæc solutio: quia ut aliàs di-
221 xi uobis, allegare speciale, est refugium miserorum; Unde † ego dico sciendum circa hoc, quod fideiussor semper obligatur secundum naturam principalis, & sic si principalis non tenetur, nec fideiussor tenebitur, & potest fideiussor illis exceptionibus uti, quibus & principalis uti poterat, & si principalis non habet exceptiones, nec ipse fideiussor habebit, l. 2. §. si quis, & l. si is qui, ff. si quis caut. Unde ratio: quia in d. l. sancimus, non excusatur, quia ibi non erat impedimentum, quod excusaret principalẽ, unde non mirum, si nec fideiussor excusetur, cum fideiussor recipiat easdem met cõditiones, quas habebat principalis, l. Græcè, ff. de fideiuss. l. blanditus, C. eod. tit.
222 Infero † modo ad quæstionẽ, solent patres qui dotant filias, vel fratres, qui sorores, facere, ut mulier faciat finem, & quietationem quo ad illud quod posset mulier petere ultra dotem, & ideo instant à marito, ut promittat se curaturum quod mulier ratificabit; vel etiam solent à marito hoc stipulari; Ecce sumus in obligatione facti, maritus promisit, & usus est omni diligentia, ad hoc, ut mulier ratificaret, & non vult parere marito, tandem mouet quæstionem fratribus, ut puta, de legitima, dubitatur, an maritus teneatur ad omnia damna? & certè videtur dicendum quod non: quia nemo potest præcisè compelli ad factum, l. si quis ab alio, ff. de re iudic.
223 Dico † ego circa hoc, quanquam Ripa hic longam faciat distinctionem, consideranda esse uerba promissionis: nam si dictum sit, quod promisit maritus se curaturum, quod mulier ratificabit, sub tali pœna, tunc dico, quod si constat eum adhibuisse omnem diligentiam, & mulier noluerit, tunc excusabitur à pęna. Glos. est not. in capit. ex rescripto, de iureiuran. omnes, in l. ita stipulatus, la grande, in septima quæstione Bart. ff. de verb. oblig. Aretin. consil. 142. Sed aduertendum, quod istud procedit in marito, quia à principio potuit promittere factum mulieris, nam quanquam factum alienum non possit promitti, l. si seruum, §. alienum, de verb. obligat. tamen quia præsupponitur à principio uerosimiliter, quod potuerit arctare mulierem ad hoc faciendum, non mirum, si cum adhibuerit omnem diligentiam, & non potuerit, quod excusabitur, quod secus est, si fuisset extraneus, quia à principio sciebat se non posse promittere factum alienum, & tunc non excusabitur à pœna, etiam si omnem diligentiam adhibuerit; Ita Soc. consil. 288. incipien. Super primo, secundo volum. Secunda Conclusio est; Si maritus promisit se curaturum, quod mulier ratificabit, aliàs promisit se teneri ad omnia damna, interesse, & expensas, & tunc dico, quod si non potuerit à muliere obtinere, ex eo quia nouata est obligatio, tenebitur ad omnia damna, interesse, & expensas, l. stipulatio ista, §. ult. ff. de uerb. obl. & ibi Roman. & omnes.
224 Secunda † Conclusio Bar. est, quod si debetur species, etiam difficultas excusat à mora, l. cum seruus, de leg. 1. ubi seruus legatus tempore testamenti si sit in fuga, tunc propter illam difficultatem hæres excusatur; & idem not. Bartol. in l. continuus, §. illud, de uerb. oblig. & est uera Conclusio.
225 Limitatur † modo, ut non habeat locum in eo qui debitum in iudicio negasset, quia si sit probatum, & ille de mendacio conuictus sit, uidetur quod perdat beneficium, ut non excusetur à mora, propter difficultatem; argum. l. contra negantem, C. ad l. Aquil. ubi dicitur, quod contra negantem ex lege Aquilia dupli procedit condemnatio, si pro-
226 betur dedisse damnum, propter iniuriam. † Sed Alexand. tenet contrarium, & benè, in l. uinum, infra eodem, quia talis pœna quæ statuta est contra negantem, non debet ex-
227 tendi; † quia in pœnalibus non debet fieri extensio, cap. in pęnis, de regu. iur. in sexto, Iason hic addit aliud fundamentum, quia dicit ipse, quod pęna priuationis non habet locum, nisi exprimatur, ut not. Bald. in Auth. Ex testamento, C. de collat. & est tex. in §. cum igitur, in Auth. de non eligen. secundo nubent.

Decius respondet, dicendo, quod hic non agitur de priuatione iuris quæsiti, sed potius uidetur quod hic tollatur ius quærendum, quod facilius tollitur, ut not. per Glos. in l. seruus, C. de pact. & potest fieri extensio in pęnis, quando proceditur de similibus ad

Vidimus in præcedentibus de debito in quantitate,& in genere, nunc restabat uide-
re de debitore in specie; Sed quia supra in notabilibus satis dictũ fuit, ideo non insisto,
& quia non est materia huius legis, sed legis, uinum, inf. eodem, ubi Doctores eam per-
tractant.

160 Ex † ultima parte Glos. nostræ, colligitur duo requiri ad constituendum quem in mo-
ra, primo, quod sit in eius potestate rem dare; secundo, quod sciuerit se debere,& de his
loquitur text. noster; tertium addit ipsa Glos. requisitum, scilicet quod fuerit interpella-
tus, l. Titiæ textores, §. 1. de leg. 1. Sciendum ergo, quod ad hoc ut quis constituatur in
mora, requiritur interpellatio, nam ut vulgo dici solet, creditor non statim debet adire
161 cum sacco paratus, ut in l. quod dicimus, de solut. † Sed dubitatur, quibus uerbis de-
beat fieri hæc interpellatio? & dico, quod quibuscunque verbis potest constitui in mo-
ra, dummodo aptis, ut si dictum sit, desidero vt des, opto, cupio, & similia, l. & eo mo-
do, ff. de leg. 1. Bart. in l. si quis mihi bona, §. pater Seio, ff. de acquir. hæred. & dicebat
Cyn. in l. in minorum, C. in quibus caus. in integr. rest. min. non est necessar. quod intel-
ligitur facta interpellatio, si creditor dicat debitori, indigeo illa pecunia, nam tunc si
noluerit dare, constituitur in mora, sic ergo habemus, quod interpellatio potest fieri
162 quibuscunque verbis aptis ad constituendum debitorem in mora. † Et vlterius aduer-
tendum est, quod vnica tantum interpellatio sufficit: nam quamquam aliàs dicimus,
quod requirantur tres interpellationes, l. etsi post tres, ff. si quis caut. l. vltima, C. quo-
rum appellat. non recipiant. tamen, hoc casu sufficiet vnica, ad hoc, vt constituatur debi
tor in mora, ut est Glos. in l. mora, versic. reperendi, ff. de vsur. Alexand. in l. de pupillo,
163 §. si quis ipsi Prætori, ff. de noui oper. nunc. † Præterea, sufficit etiam extraiudicialis
interpellatio, ut not. per Glos. in l. qui Romæ, §. cohæres, vers. testato, de verb. obligat.
Bartol. in l. si ex legati causa, eo. tit. de verb. obligat. Vnde Decius dicebat, mirum vi-
164 deri, quod interpellatio extraiudicialis sufficiat, & † tamen datio libelli non sufficit,
sed requiritur litis contestatio, ut not. Bart. in l. si quis vxori, §. 1. inf. de adulter. & sequi
tur Alex. in d. l. vinum, col. 2. inf. eod. vnde moder. dicebant, ideo esse, quia datur libel-
lus, ad hoc vt reus deliberet, an velit cedere, vel contendere: Vnde non mirum si tan-
tum per litis contestationem constituitur in mora, quia si deliberet velle contendere,
tunc lis contestatur, & sic in mora constituitur; Vnde ego dico, hanc esse rationem:
165 † nam duplex est interpellatio, & dupliciter fit, nam aliquando fit interpellatio ad hoc,
vt periculum spectet ad debitorem, si res pereat, & de hac loquitur tex. noster; Aliquan
do fit interpellatio, vt debitor teneatur quanti plurimi res valebat tempore interpella
tionis; si loquimur de interpellatione quæ fit ad hoc, vt periculum rei spectet ad debi-
torem, tunc dices, quod sufficit extraiudicialis interpellatio; si verò loquimur de illa
quæ fit ad hoc, vt debitor teneatur quanti plurimi tunc res valebat, dico, quod de-
bet fieri in iudicio, quia competit ex remedio iudiciarij; omnes, in d. l. vinum, inf.
eodem titu.

166 Præterea † sciendum, quod ad hoc, ut mora inducatur, nonnulla requiruntur ex parte
interpellantis, & nonnulla ex parte interpellati.

Ex parte interpellantis requiritur primo, quod adimpleuerit contractum, etiam ex
parte sua, aliàs si non esset adimpletus, tunc debitor non posset in mora constitui, l. Iu
167 lianus, §. offerri, infra de act. empt. ubi habetur, quod † ad hoc ut perfectus sit contra-
ctus emptionis, & uenditionis, oportet quod emptor tradat totum precium uendito-
ri, aliàs si tradita esset tantum medietas precij, non habet emptor ex empto actionem,
168 † Secundo oportet, quod iusto & legitimo tempore fiat interpellatio; nam si tu debe-
bas mihi decem in diem, & antequam veniat dies, certum est quod tunc non intellige
reris constitutus in mora, l. vsuras, C. de solut. vbi habetur, quod si aliquis promittat
certo loco soluere, non potest cogi soluere alio in loco. Item necesse est quod fiat in-
terpellatio in congruo & legitimo loco, l. si soluturus, ff. de solut. vbi si aliquis obtule-
rit pecuniam creditori opportuno tempore, vel loco, & noluerit accipere, tunc eius peri
culum spectat ad creditorem, & in l. idem erit, de verb. obl. vbi dicitur, quod si aliquis
promiserit

promiserit dare Capuę certum pondus olei, tunc eius temporis æstimatio fit, cum peti potest, peti autem potest, cum primum in locum peruenire poterit.

169 Ex † parte interpellati requiritur etiam quod sit persona habilis, ad hoc, ut possit cõstitui in moram, nam si esset pupillus, vel furiosus, aut mentecaptus, tunc certum est, quod per interpellationem non constitueretur in mora, l. cum filiusfam. §. in hac, ff. de verbor. oblig. ubi si aliquis stipuletur per te, neque per hæredem tuum fieri, tunc si hæres tuus prohibeat, committitur stipulatio, etiam si ignoret extare stipulationem; quod si est pupillus hæres, non committitur stipulatio; si ergo debitor est habilis, potest per interpellationem in mora constitui, ut per omnes, in d. l. si quis mihi bona, §. pater Se-

170 io, ff. de acquiren. hæred. † & ideo notandum, quod aliquando inest dies in obligatione expresſè, aliquando tacitè, expresſè, quando est apposita dies vel conditio, nam adueniente die, vel conditione, si debitor non soluat, constituitur in mora, & sic nulla est opus interpellatione, quia dies interpellat pro homine; tacitè autẽ inest dies in obligatione, quando; scilicet subintelligitur à Lege, ut in l. secunda, C. de iure emphyt. nam est inductum à lege, ut si emphyteuta per triennium cessauerit soluere canonem, cadat à iure suo, nam transacto biennio, statim amittit ius suum, & tunc nulla est opus interpellatione.

171 Sed † aduertendum est quod licet sit uera ista Conclusio, tamen habet locum, vbicumque non tractatur de priuatione iuris, sed de periculo suscipiendo, ut in d. l. 2. C. de iure emphyt. nam ibi ut dictum est, lex uult, quod si emphyteuta per triennium cessauerit soluere canonem, cadat à iure suo, tamen ibi uolunt omnes, quod non statim cadat à iure suo, sed quod requiratur declaratio domini, ad hoc, ut priuetur iure suo, & sic vbi requiritur, seu tractatur de priuatione iuris, non habet locum dicta Conclus. sed bene habet locum ut constituatur in mora, & si perierit res, tunc periculum spectet ad eum.

172 Limitatur † modo supradicta Conclus. ut non habeat locum, quotiescunque quis obligatur cum iuramento, quia si scit creditorem indigere illa pecunia, videtur esse in mora, propter uim iuramenti, ut not. Ioan. Andr. in capit. breui, de iureiurand. & ibi Anton. de Butr. & per hoc adducit Ias. primo tale fundamentum; nam is qui promittit facere, & curare, ipso iure constituitur in mora, quia intelligitur quam primum potest, Bald. in cap. primo, §. ad hoc, in titulo hic finitur lex Corradi; Sed ego habeo quod in iuramento intelligitur quis promittere se facturum, & curaturum, Glos. in capit. ex his, de sponsal. & in cap. ex Rescripto, de iureiurand. ergo si iuramentum interponatur super obligatione, dicitur obligatus constitui in mora, etiam sine interpellatione. Secundo, iuramentum habet uim litis contestatæ, ut per Bartol. in l. nam & postea, §. si is qui tẽporali, ff. de iureiurand. sed per litis contestationem debitor constituitur in mora, l. si in Asia, in fine, ff. depos. ergo. Alexander, & Aretin. tenent contrarium, primo, nam

173 † vasallus tenetur præstare iuramentum fidelitatis, de quo habetur in capit. 1. de noua for. fidelit. quod scilicet si scit dominum indigere eius auxilio, non requisitus teneatur præstare, Sed hoc est speciale in vasallo, cap. 1. §. licet, si de feud. fuer. cont. inter dom.

174 & agnat. Secundo facit, & hoc est fundamentum Aretini, † Iuramentum regulatur secundum naturam actus super quo interponitur, l. fin. C. de non numer. pec. cum simillibus, si ergo secundum naturam actus requirebatur interpellatio, ergo dicendum, quod requiratur interpellatio, licet interueniat iuramentum.

175 Decius † videtur tenere communem opin. & respondet primo ad argumentum Alexand. & fatetur esse speciale in uasallo, qui tenetur dominum iurare, quia maximum periculum imminet, aliàs non tenetur, nisi sit interpellatus, ut dicitur in d. §. licet, & in vasallo considerandum, quod non obligatur simplicitet cum iuramento, sed tunc demum, quando sit requisitus, d. cap. 1. de no. for. fidelit. & ibi Glos. in uersic. requisitus, vnde si requisitus non fuit, non tenetur, non obstante forma iuramenti. Ad secundum, quod scilicet verum est, quod iuramentum regulatur secundum naturam actus super quo interponitur, scilicet ut non debeat excedere fines ipsius actus, l. miles, §. decem, ff. de re iudic.

176 Ego † teneo opin. Alexan. quod scilicet iuramentum [illegible] in mora constitu-
tui, primo per text. in d. cap. [illegible]
fendere Ecclesiam, & requisitus non defenderit [illegible]
Ecce ergo si non fuerit requisitus, non incidit in periculum [illegible]
iuramento prestito Ecclesiae. [illegible]

Secundo, & hic assumo mihi fundamentum Aretin. [illegible] quod iura-
177 mentum regulatur secundum naturam actus super quo interponitur, [illegible]
quod iuramentum recipit easdem met conditiones tacitas, quas habet actus super
quo interponitur, Bart. in l. [illegible]
omnium iudicum ergo actus erat talis, in quo requirebatur interpellatio, ergo iuramen-
tum regulabitur, & recipiet eandem conditionem, & ideo dicebat Angel. consil. [illegible]
178 incipien. Thema tale est, quod † si donatio fuerit facta [illegible], cum habeat
hanc tacitam conditionem, quod per superuenientiam liberorum reuocatur donatio, [illegible]
sic si superueniant liberi, reuocatur, l. si unquam, C. de reuocan. donat. [illegible]
donatio causa mortis, habet hanc tacitam conditionem, ut possit reuocari [illegible]
tem, sed quid modo si interponatur iuramentum, an fiet irreuocabilis donatio, & dicit
ibi Angel. quod non: quia iuramentum recipit eandem conditionem quam habet
donatio, & ideo si superuenient liberi reuocabitur, donatio non obstante iuramento.

179 Tertio † communis & recepta Concl. [illegible] quod scilicet iura-
mentum non in plus obliget, quam continetur in ipsa obligatione, neque augere [illegible]
sentiam, cap. peruenit, ext. Quintanallis, ext. de iureiurand. [illegible] qui promisit dare
Stichum sub conditione, pure, vel in diem, propter iuramentum constituebatur in mo-
ra, diceretur obligatus in plus quam continetur in ipsa obligatione, quia plus [illegible]
modis petitur, re, tempore, loco, & causa, § plus autem, Instit. de action. [illegible]
plus petere, ergo dicendum, quod [illegible] promittendo, & [illegible]
iuramentum priorem contractum non augeret, sed confirmat.

Non obstante modo fundamenta [illegible] primo dum dicebat, quod ille qui promittit fa-
cere, & iurare, [illegible] constituitur in mora, quia intelligitur [illegible]
quia respondeo, prout etiam respondet hic Decius, num. [illegible] contra Reg. [illegible]
[illegible] quod quando procedit promissio de dando, uel faciendo, & si non dederit
vel fecerit, poena promittitur, intelligitur, si sit in mora faciendi, & ut sit in mora, consti-
tui requiritur interpellatio, ut hoc Bartol. in l. [illegible]
obligatione, dicitur obligatus constitui in mora, etiam sine interpellatione. [illegible]

180 Non obstat secundum quod iuramentum [illegible]
pareret, quia verum, in hoc casu, scilicet si iuramentum sit factum, in iudicio, [illegible]
textu in d. [illegible]
Secundo non obstat, quia [illegible] qui temporali, intelligitur [illegible]
iuramento facto in iudicio, & [illegible] quod habet [illegible]
cum in iuramento separatim interposito super ipso actu [illegible]
erat; Dicendum, quod habebit tum interpellationem, sed [illegible]
stante interpositum est iuramentum [illegible] habere [illegible] interpellatio-
181 nis, & ratio est, [illegible] pars [illegible]
tur, dicuntur inesse, l. lecta, infra eodem titulo, & Alexand. in [illegible]
iuramentum [illegible] opinionem, quod scilicet iuramentum habeat [illegible]
pellationis, & dicit, quod quando quis uendit, [illegible]
molestatur is emptori, tenetur denunciare uenditori, sed dicit Alexander si interposi-
tum est iuramentum, tunc nulla est opus interpellatione, [illegible] ego teneo contrarium
quia iuramentum in hoc casu dicitur pars contractus, ut supra dixi, [illegible] Bald. [illegible]
[illegible] quod scilicet quando quis [illegible]
[illegible] non tenetur interpellare, quia [illegible] iuramenti [illegible]
[illegible] Ergo [illegible]

Glos. in versic. detrimentum, in duas diuiditur partes, nam in prima colligit [illegible]

lam

[illegible]

[illegible] Regula [illegible]

182 licet [illegible] periculum [illegible] probat [illegible] Dubitatur [illegible] gloss. [illegible] opiniones [illegible] distinguit [illegible] conclusiones [illegible]

183 Prima [illegible] Glossa in l. [illegible] bona fide [illegible] Secundus Castrensis [illegible] Tertia [illegible] Doctores [illegible] actionibus personalibus [illegible] quod est debitum [illegible] obligatio [illegible] Sed non recipitur ista ratio [illegible] dominii [illegible]

184 [illegible] Princeps potest [illegible] obligationis, sed non dominium [illegible] Gloss. & Doct. in [illegible] de Constitutio [illegible] in personalibus [illegible] petit illud quod est meum [illegible] in personalibus autem [illegible] idem cum praecedenti, ideo confutatur iisdem rationibus. Alia assignatur ratio, scilicet in actionibus realibus dominus est qui petit, & ideo [illegible] ad dominium spectat [illegible] pignoris, C. de pign. actio. [illegible] deretur dicendum, quod etiam ante moram deberet fieri distinctio in actionibus personalibus, Salic. adducebat aliam rationem, quia scilicet in actionibus realibus bona & mala fides consideratur, sed in personalibus mala fides tantum: nam ubi in actionibus realibus non fuit proprie mora propter bonam fidem quae a principio fuerat, sed non valore quia dico, quod ante moram etiam in actionibus personalibus [illegible] fide [illegible]

185 Ego teneo communem opinionem quod scilicet nulla possit assignari ratio differentiae, quam [illegible] tenebam, quod in realibus praesupponatur dominium [illegible] obligationis, quod secus est in personalibus, sed tamen hodie non placet, quia dico, quod etiam in actionibus personalibus res ipsa est substantia obligationis, unde concludo nullam esse differentiam inter actiones reales, & personales [illegible]

186 Secunda Conclusio Bart. est, quod aut loquimur in actione [illegible] distinctionem [illegible] creditorem, sicut periit apud ipsum debitorem [illegible]

tore, multo ergo magis idem dicendum erit in debitore.

Respondent ad ista iura tenentes contrarium, quod licet illæ leges indistinctè, & sic generaliter loquantur, tamen potest dici, quod debeant distingui per l. si plures, §. fin. ff. depositi, qui est principalis text. in hac materia, vbi distinguit tex. quod si res deposita perijt eodem modo quo esset peritura apud deponentem, depositarius liberatur;
195 † nec est nouum, quod vna lex per aliam distinguatur, etiamsi sit posterior, l. non est nouum, cum l. seq. ff. de legibus. Secundo adducitur text. in l. cum res, §. vltimo, de leg. primo, vbi dicitur, quod si fundus casmate perierit, tunc dicit tex. quod æstimatio eius non debetur, quod ita verum est, si non post moram factam id euenerit, potuit enim dicit text. eum acceptum legatarius uendere; Ecce, quod ibi etiam nulla adhibetur distinctio, si perierit fundus post moram, nam etiam eodem modo periturus fuisset fundus casmate penes legatarium; Et facit etiam text. in l. illud, ff. de perit. hæred. vbi etiā
196 dicitur, quod † si pecora aut mancipia deperdita fuerint post litem contestatam, tunc debitor tenetur ad eorum æstimationem, quia dicit text. potuit petitor restituta hęreditatę distraxisse; Ad idem est text. in l. item si uerberatum, §. ultimo, ff. de rei uendic. vbi dicitur, quod si seruus petitus, vel aliud animal, demortuum sit, sine dolo malo, & culpa possessoris, tunc precium non est præstandum, sed si post moram mortuū fuerit, tunc tenetur si forte petitor distracturus erat, nam si ei restituisset, distraxisset, & precium lucratus fuisset.

Respondent tenentes contrarium, quod imò retorquentur ista iura in contrarium, nam tex. in d. l. cum res, §. fin. assignat rationem, quia potuit legatarius eum acceptum uendere, ex qua ratione infertur, quod si legatarius non potuisset uendere, ut puta, quà testatore esset prohibitus, non deberet hæres teneri ad æstimationem, cum & apud legatarium eodem modo perire potuisset, & sic est ibi text. pro opinione contraria; Quæ solutio mihi placet.

197 Tertiò † adducitur text. in l. si filiofamil. §. si post diuortium. ff. sol. matr. vbi dicitur, si post diuortium res dotales deteriores factæ, & vir in reddenda dote moram fecerit, omninò detrimentum ipse præstabit; Ecce ergo, quod periculum rerum dotalium post moram, spectat ad virum indistinctè, quia ibi extat dictio illa (omnino) quæ est præcisa, & idem importat quod indistinctè, & ex omni parte, ut est glos. in l. si cum exceptione, §. quatenus, ff. quod met. causa, & in l. tenetur, in versic. omnino, ff. de act. empt.

Respondet Ias. ad istum tex. speciale esse fauore dotis, ne mulier maneat indotata.
198 † Scimus, enim dotem plura specialia habere, vt in l. prima, ff. solut. matrim. sed tamen ista solutio est contra text. in l. si is qui, in princip. ff. de iure dot. vbi habetur, quod
199 † si aliquis debeat Stichū mulieri, & delegatus sit in dotem, & antequam debitor solueret, Stichus decesserit, dicit ibi tex. quod periculo mulieris moritur, etiam si maritus non constituerit debitorem in mora, agendo, cum per eum non steterit, quo minus solueret, & maritus non tenebitur actione dotis, quamquam etiam si moram fecerit in exigendo, si tamen etiam apud maritum moriturus Stichus fuerit. Ecce ergo, quod ibi maritus non tenetur etiam si moram fecerit in exigendo.

Ias. respondet huic textui, vt ibi per glos. quod maritus ibi non fuit in mora in dando, vel cedendo dotem, sed in exigendo eam, & sic in omittendo, non in dando. Sed mihi non placet: quia dico nullam esse differentiam inter moram contractam in dando, vel in non exigendo, & ibi Ias. nullum text. adducit ad probandam hanc differentiam, vnde non valet hæc solutio.

Ripa hic dabat aliam solutionem, quæ mihi aliàs non displicebat: nam dicit ipse, quod ibi seruus fuit datus in dotem æstimatus, quo casu periculum interitus spectat
200 ad mulierem, l. plerunque, de iure dot. vbi † si res æstimatę fuerint euictæ marito, tunc maritus habet actionem empti contra mulierem, quia periculo mulieris pereunt; Dixi quod aliàs hæc solutio mihi non displicebat, tamen nunc dico, quia in re dotali maritus tenetur adhibere diligentiam, ideo deberet nocere marito non mulieri,
201 quia ibi designatus fuerat Stichus in dotem, † & negligentiam mariti æquiparatur

latæ

latæ culpæ, vt notatur in l.inter socerum, §.penult.ff.de iure dotium. Vnde omnes tenent, quod d.l. si filiofam.non probet: quia distinguitur illa generalitas per text. in d.l. si is qui, sed dico, quod ibi extat illa dictio omnino,& præsupponitur, quod fuisset distractura mulier, & ideo dicit text. quod post moram omnino maritus detrimentum præstabit.

202 Postremo adducit Bartol. pro hac opinione tale fundamentum: † fur & morosus æquiparantur, l.merito, ff.de ui,& ui armata, sed fur tenetur indistinctè, d.l.merito, & l. subtractio, C.de furt.& l.in re furtiua, de condict. furtiua, ergo & morosus tenebitur indistinctè.

Respondent tenentes cõtrarium, quod non procedit argumentũ affirmatiuè,& licet fur, & morosus æquiparentur, non tamen æquiparantur in omnibus. Decius conatur saluare Bartol. nam dicit ipse, quod licet absolutè æquiparatio non procedat, satis est quod habeat locum respectu moræ, de qua agitur; nam sicut debitor in mora constitui-

203 tur per interpellationẽ, vt hic, † ita fur & prædo, dicuntur in mora statim, ratione delicti, l.in re furtiua, §.fina.de condict.furtiua, & vltrà alias pœnas quæ ratione delicti imponuntur, etiam habent locum iura, quæ de mora loquuntur,& isto respectu quo ad moram æquiparatio benè procedit. Sed facile tollitur ista responsio, quia licet fur, & morosus æquiparentur, vt teneantur de interitu, non sequitur propterea, quod non debeat distingui inter furẽ,& morosum, quia imò in omnibus non æquiparãtur, ut in d. l. merito, de vi, & vi armata, qui text. dicit, quod plus est fur, quam frustator, & sic non obstat.

204 Pro † contraria opinione & sic per opinione Martini adducitur primo text. in d.l. si plures, §.vltimo, ff.depositi, vbi si deposuero apud te vestẽ,& lis fuerat contestata, & ante rem iudicatam perijt vestis sine culpa debitoris, tunc periculum spectat ad creditorem, quia eodẽ modo fuisset peritura apud ipsum, sicut perijt apud debitorem; Ecce, quod ibi sumus in actionem personali, & tamen fit distinctio, & ibi maior erat mora, quia lis iam erat contestata, vt per omnes in l.vinum, infra eod.

Tenentes contrarium respondent, quod illud est speciale in deposito, ut scilicet fiat illa distinctio, sed omnes retorquent istam solutionem, & benè, quia imò esset specia-

205 le, ut nulla fieret distinctio; Sed † uidemus quod grauior est mora depositarij, quia propter moram efficitur infamis, l. 1. §. furti, sup.de his qui not.infam. Itẽ, contra cum iu

206 ratur in litem, l. 1. §. in depositi, inf. depositi † Item, tenetur de interitu ante moram, propter alienationem rei, dato, quod illam redemerit, l. 1. §. si rem, inf. depositi; Item, non admittitur compensatio in deposito, l.ult.C.de compensat. l.ult.ff.depositi. Alia assignatur solutio, quod ibi ideo est, quia erat in bona fide, quia ibi depositarius habebat iustam causam litigandi; Sed ista solutio non est admittenda, quia est diuinatiua; Præterea dico, quod si fuisset in bona fide, non esset obligatus, quia qui iusta causam habet litigandi, non dicitur esse in mora, l.si quis solutioni, ff.de usur. Iason in l.properandum, §.sin autem alterutra, C.de iudic. unde Paul.dicebat, quod ibi loquitur in actione quæ sapit naturam realium, vnde non mirum si fit illa distinctio. Sed non ualet hæc distinctio, quia loquitur in actione depositi, quæ est personalis, l. 1. §. 1. ff. depositi, & ibi maior uidetur esse mora, cum iam lis fuerit contestata, ut sup.adduxi.

Secundo adducitur text.in l.si cum exceptione, §.quod si homo, ff.quod met. causa, vbi si tu subtraxisti mihi seruum, & fueris condemnatus, & post sententiam perierit seruus, tunc dicit text.quod fit distinctio an seruus ita fuisset periturus penes creditorem, sicut penes debitorem; sed supra ad istum text.latè respondi, quod scilicet ibi erat nouata actio post rem iudicatam, vnde amplius non poterat agi ex veteri; Præterea ibi erat intra tempora purgandi moram, quia dicit tex.intra tempora condemnationis.

Tertio adducitur text.in l.item si verberatum, §.ultimo, ff.de rei vendic. ubi dicitur, quod si seruus peritus uel aliud animal demortuum sit, sine dolo malo,& culpa possessoris, non tenetur ad eius æstimationem, quia eodem modo periturum fuisset apud creditorem, & sic ibi adhibetur distinctio.

Tenentes

Tenentes Contrarium respondent, quod ibi loquitur in realibus, non autem in personalibus; Sed non valet, quia nulla potest assignari ratio differentiæ quo ad hoc, inter actiones reales, & personales.

Postremo adducitur text. in l. si vehenda, §. si ea conditione, ff. ad l. Rhodiam de iactu, vbi si conduxerim nauim ea conditione, ut in ea meæ merces ponerentur, & nauta nulla necessitate coactus in nauem deteriorem transtulerit, cum sciret me nolle, dicit ibi text. quod si ea nauigatione sine dolo, & culpa nautarum utraque nauis perierit, tunc non tenetur nauta, quia eodem modo, fuissent perituræ in prima.

Respondent aliqui, quod ibi loquitur de culpa in faciendo, non in dando: sed non ualet hæc responsio: quia dico nullam esse differentiam inter ista, ut supra dixi.

207 In ista † difficultate dico, sine dubio tenendum, quod siue loquamur in actione reali, siue in delictis, siue in actione personali, in omni casu faciendam esse distinctionem, an res esset eodem modo peritura penes creditorem, sicut perijt apud debitorem, & non
208 tantum in his tribus actionibus, sed etiam in quibuscunque alijs, nam † de actionibus realibus habemus text. clarum, in d. l. item si verberatum, §. fin. ff. de rei uendicat. in delictis est text. in d. l. si cum exceptione, §. quod si homo, ff. quod met. causa, in personali
209 bus est text. in d. l. si plures, §. fin. ff. depositi, † in ultimis uoluntatibus est text. in d. l. cũ res, §. ultimo, de legat. primo, & comprobatur ineuitabili ratione, nã quod debitor post moram teneatur de interitu rei, istud procedit ex mera æquitate; nam cum res perierit, deficit obligatio, sed lex fingit adhuc rem uiuere, & extare in rerum natura, sed fictio
210 † ex æquitate est introducta, l. postliminium, ff. de capt. & postlim. reuersis quia æquitas dictat, ne ipse creditor culpa alterius damnum patiatur, ut dicit text. in l. si seruum Stichum, §. sequitur, ff. de uerbor. obligat. hoc stante habemus, quod vbicunque lex ex æquitate fingit aliquid, & cessat causa fictionis, tunc cessat dispositio l. quod si in vtero, ff. de statu homin. l. Vranius, de fideiuss. sed in præsenti casu, si res erat æquè peritura apud creditorem, sicut apud debitorem, cessat causa fictionis, quæ erat, ne damnum pateretur; Cessabit igitur etiam dispositio, & sic non tenebitur aliquo casu debitor de interitu, si res erat peritura apud creditorem, sicut perijt apud debitorem, adhibendaque erit distinctio.

211 Dubitatur modo, † quomodo cognoscemus an dicta res sit æquè peritura penes creditorem sicuti apud debitorem? Taurinenses dicebant, quod aut casus fuerat fatalis, aut naturalis, si casus fuerat naturalis, ut est mors, tunc res est peritura penes quemcunque; si verò fatalis, & tunc apud debitorem tantum, l. cum res, §. ultimo, de leg. 3. vbi si fundus casmate perierit, tunc æstimatio non debetur; quod ita verum est; si non post moram factam id euenerit, potuit enim eum acceptum legatarius vendere; Sed non placet: quia dico, quod etiam mors dicitur casus fatalis, quo ad diem, quia incertus est dies mortis, licet ipsa mors sit naturalis.

212 Dubitatur † etiam cui incumbat onus probandi quod ita res esset peritura penes creditorem, sicut apud debitorem perijt, & posset dici, quod actori deberet incũbere onus probandi, l. qui accusare, C. de edendo, sed ego dico, quod debitori incumbit onus probandi, quia ipse allegat exceptionem, nam cum actor habeat Regulam pro se, quod periculum post moram semper spectet ad debitorem, & sic hoc fuerit inductum ex æquitate, ne creditor culpa alterius damnum pateretur, unde dicitur habere intentionẽ fundatã, si modo reus excipiat, dicendo, quod ita res erat peritura apud debitorem sicut apud se, tunc ipse tenetur probare, quod si replicet actor, dicendo, quod si statim interpellatus tradidisset rem, eam statim distraxisset, & sic precium habuisset, nec illud dã-
213 num passus fuisset, iux. text. in d. l. cum res, §. ultimo, & tunc † dico, quod ex coniecturis istud erit determinandum, nam si erat mercator, & solitus erat distrahere, tunc debitor ad ipsius æstimationem tenebitur; quod si appareat eum, non esse distracturum, sed quod verosimiliter erat retenturus rem apud se, tunc dico, quod debitor non tenebitur ad æstimationem, quia ita res fuisset peritura apud ipsum creditorem, sicut perijt penes debitorem.

214 Ex glo. † in verbo potestate, colligitur, quod difficultas excusat à mora, sed in contrarium adducit Glos. text. in l. continuus, §. illud, de verbor. obligat. ubi ego tibi promiseram centum, tu me interpellasti, ut tibi illa darem ego respondi, quod non poteram dare, ut puta, quia pauper eram, dubitatur, an ista difficultas me excuset, & decidit ibi,
215 quod non. Ecce ergo quod difficultas non excusat à mora. † Glos. tripliciter soluit, & prima solutio est, quod scilicet ista sit intelligenda secundum illam, quod scilicet intelligendum sit in potestate, idest in rerum natura. Sed ista solutio communiter reprehenditur ab omnibus, quia etiam in potestate intelligitur ut facultatem, & potestatem exhibendi eius habeat, l. quoties, §. in potestate, ff. de noxalib. Secunda solutio Glos. est, quod ad maiorem contumaciam requiritur quod habeat in potestate, sed non ualet: quia text. noster non potest capere hunc sensum. Tertia solutio Glos. est, quæ recipitur ab omnibus, & est vera, quod licet difficultas non noceat, ut possit reconueniri, & condemnari, non tamen sit in mora, & hæc ut dixi ab omnibus recipitur, & est uera. Barto. hic num. 14. circa materiam difficultatis tres facit Casus, & primus est, quod aut sumus in obligatione facti, aut in obligatione speciei, aut in obligatione quantitatis,
216 quo ad primum, † quando s. sumus in obligationibus facti, tenet Bart. quod difficultas indistinctè excusat à mora, per text. in l. si vehenda, §. pen. ff. ad leg. Rhod. de iactu, vbi habetur, quod si nauta acceperit merces conducendas ad talem locum, tali die, & adiecta sit pœna, si tali die eas ad illum locum non conduxerit, si per eum non stetit, quo minus ad illum locum eas conduceret, ut puta, quia aduersa maris tempestate, uel valetudine, aut uitio nauis fuerit detentus, tunc excusatur à pœna; Ecce quod est obligatio facti, quia nauta erat obligatus ad factum, & tamen dicitur ibi, quod difficultas eum excusat; Ad idem adducit Bart. text. in l. 1. §. iubet, versic. si frater, ff. de collat. bonor. Sci-
217 mus enim quod si sit † frater emancipatus, qui uelit admitti ad bona paterna, tunc tenetur conferre omnia bona sua, uel cauere de conferendo, toto titulo de collat. bonor. dubitabatur ergo in illo textu, cum esset quidam filius emancipatus, qui uolebat admitti ad bonorũ possessionem patris, & uolebat cauere de conferendo, bona, nec inueniebat fideiussorem, an propter hoc excusetur? & deciditur ibi, propter istam difficultatem excusari; & interim datur curator eius portioni; Ad idem ego adduco text. in l. apud Celsum, §. primo, ff. de except. doli, vbi si in arbitrum ambo compromiserimus, & ob aduersam ualetudinem pœna commissa sit, tunc possum uti exceptione, & sic propter difficultatem excusor à pœna, & ratio est: quia difficilius est facere, quam dare, ut not. Bart. in l. 4. §. Cato, in 8. opposit. ff. de uerbot. obligat. & sic Bartol. residet cum hac opinione.
218 Ampliatur † ista Conclusio, ut habeat locum, etiam si iuramentum interpositum sit super ipso facto, nam propter difficultatem excusabitur, ut in cap. breui, extr. de iureiu. vbi si aliquis iurauerit se pro posse suo defensurum Ecclesiam, si requisitus destiterit, si
219 difficultate coactus hoc fecerit, excusatur, & ratio est: † quia in quolibet iuramento intelligitur, si potero, ut notatur in Glos. in cap. beatus, 22. q. 2. & facit, quia ut dicebamus etiam superius, iuramentum intelligitur, & regulatur secundum naturam actus super quo interponitur, l. fin. C. de non numer. pecun. Vnde, si apponatur iuramentum in obligationibus facti, quia earum est natura ut non habeat locum si aliqua difficultas extet, tunc iuramentum non impediet, quia regulabitur secundum earum naturam, & ideo volo uos commonefacere unius quod dicit Abbas, in cap. primo, de obseruat. ieiu
220 nij, qui dicebat, quod † si Scholares tempore quadragesimæ non comedunt res quadragesimales, sunt excusandi, quia toto spiritu incumbunt studijs, sed subdit, hoc habere locum, dummodo uerum sit quod toto spiritu studeant.

Contra suptadictam Conclusionem uidetur facere text. in l. sancimus, C. de fideiuss. ubi habetur, quod si aliquis promiserit Titium in iudicio sistere tali die, apposita pœna, si intra illud tempus non steterit, tunc datur fideiussori spacium sex mensium, & tunc si intra illud tempus non steterit Titius in iudicio, non excusatur à pœna, etiam si propter aliquam difficultatem reus principalis non potuerit illo tempore in iudicio stare

ftare. omnes foluunt, ut etiam Decius hic, quod fcilicet ibi fit fpeciale, quia habuit tēpus fex menfium ad purgandam moram; Sed non placet hæc folutio: quia ut aliàs di-
221 xi uobis, allegare fpeciale, eft refugium miferorum; Vnde † ego dico fciendum circa hoc, quod fideiuffor femper obligatur fecundum naturam principalis, & fic fi principalis non tenetur, nec fideiuffor tenebitur, & poteft fideiuffor illis exceptionibus vti, quibus & principalis vti poterat, & fi principalis non habet exceptiones, nec ipfe fideiuffor habebit, l. 2. §. fi quis, & l. fi is qui, ff. fi quis caut. Vnde ratio: quia in d. l. fancimus, non excufatur, quia ibi non erat impedimentum, quod excufaret principalē, vnde non mirum, fi nec fideiuffor excufetur, cum fideiuffor recipiat eafdemmet cōditiones, quas habebat principalis, l. Græcè, ff. de fideiuff. l. blanditus, C. eod. tit.
222 Infero † modo ad quæftionē, folent patres qui dotant filias, vel fratres, qui forores, facere, ut mulier faciat finem, & quietationem quo ad illud quod poffet mulier petere vltra dotem, & ideo inftant à marito, ut promittat fe curaturum quod mulier ratificabit; vel etiam folent à marito hoc ftipulari; Ecce fumus in obligatione facti, maritus promifit, & vfus eft omni diligentia, ad hoc, vt mulier ratificaret, & non vult parere marito, tandem mouet quæftionem fratribus, vt puta, de legitima, dubitatur, an maritus teneatur ad omnia damna? & certè videtur dicendum quod non: quia nemo poteft præcisè compelli ad factum, l. fi quis ab alio, ff. de re iudic.
223 Dico † ego circa hoc, quanquam Ripa hic longam faciat diftinctionem, confiderandа effe uerba promiffionis: nam fi dictum fit, quod promifit maritus fe curaturum, quod mulier ratificabit, fub tali pœna, tunc dico, quod fi conftat eum adhibuiffe omnem diligentiam, & mulier noluerit, tunc excufabitur à pęna. Glof. eft not. in capit. ex refcripto, de iureiuran. omnes, in l. ita ftipulatus, la grande, in feptima quæftione Bart. ff. de verb. oblig. Aretin. confil. 142. Sed aduertendum, quod iftud procedit in marito, quia à principio potuit promittere factum mulieris, nam quanquam factum alienum non poffit promitti, l. fi feruum, §. alienum, de verb. obligat. tamen quia præfupponitur à principio uerofimiliter, quod potuerit arctare mulierem ad hoc faciendum, non mirum, fi cum adhibuerit omnem diligentiam, & non potuerit, quod excufabitur, quod fecus eft, fi fuiffet extraneus, quia à principio fciebat fe non poffe promittere factum alienum, & tunc non excufabitur à pœna, etiam fi omnem diligentiam adhibuerit; Ita Soc. confil. 288. incipien. Super primo, fecundo volum. Secunda Conclufio eft; Si maritus promifit fe curaturum, quod mulier ratificabit, aliàs promifit fe teneri ad omnia damna, intereffe, & expenfas, & tunc dico, quod fi non potuerit à muliere obtinere, ex eo quia nouata eft obligatio, tenebitur ad omnia damna, intereffe, & expenfas, l. ftipulatio ifta, §. vlt. ff. de uerb. obl. & ibi Roman. & omnes.
224 Secunda † Conclufio Bar. eft, quod fi debetur fpecies, etiam difficultas excufat à mora, l. cum feruus, de leg. 1. ubi feruus legatus tempore teftamenti fi fit in fuga, tunc propter illam difficultatem hæres excufatur, & idem not. Bartol. in l. continuus, §. illud, de uerb. oblig. & eft uera Conclufio.
225 Limitatur † modo, ut non habeat locum in eo qui debitum in iudicio negaffet, quia fi fit probatum, & ille de mendacio conuictus fit, uidetur quod perdat beneficium, ut non excufetur à mora, propter difficultatem; argum. l. contra negantem, C. ad l. Aquil. ubi dicitur, quod contra negantem ex lege Aquilia dupli procedit condemnatio, fi pro-
226 betur dediffe damnum, propter iniuriam. † Sed Alexand. tenet contrarium, & benè, in l. uinum, infra eodem, quia talis pœna quæ ftatuta eft contra negantem, non debet ex-
227 tendi; † quia in pœnalibus non debet fieri extenfio, cap. in pęnis, de regu. iur. in fexto, Iafon hic addit aliud fundamentum, quia dicit ipfe, quod pęna priuationis non habet locum, nifi exprimatur, ut not. Bald. in Auth. Ex teftamento, C. de collat. & eft tex. in §. cum igitur, in Auth. de non eligen. fecundo nubent.

Decius refpondet, dicendo, quod hic non agitur de priuatione iuris quæfiti, fed potius uidetur quod hic tollatur ius quærendum, quod facilius tollitur, ut not. per Glof. in l. feruus, C. de pact. & poteft fieri extenfio in pęnis, quando proceditur de fimilibus ad

similia, ut not. in Auth. Quas actiones, C. de sacrosanctis Ecclesijs.

228 Ego † autem teneo contra limitationem, quia est text. clarus in l. nemo ex his, ff. de re gu. iur. ubi nemo ex his qui negat se debere, prohibeatur etiam alia defensione vti, nisi lex impediat; Sic ergo dicendum in casu nostro, quod licet iste negauerit, & fuerit conuictus, tamen non prohibetur uti alia defensione.

229 Tertia † Conclusio Bartoli est, quod difficultas non excusat debitorem quantitatis à mora. Adducit Bart. text. in l. continuus, §. illud, ff. de verbor. obliga. ubi habetur, quod si promisi tibi dare centum, licet alia centum non habeam, tamē propter istam difficultatem non excusor, quia propter hoc non remaneam obligatus; Ecce, quod difficultas non excusat debitorem Quantitatis.

Respondent tenentes Contrarium, quod licet ibi decidatur, difficultatem non impedire ortum obligationis, non tamen sequitur, quod non impediat moram committi, quod patet: quia non impedit ortum obligationis speciei, ut dicitur in d. §. illud, & tamen ex sententia Bartoli excusat debitorem speciei à mora.

Secundo mouetur Bart. tali ratione: quia si casus non excusat debitorem quantitatis, l. incendium, C. eod. multo minus excusabit difficultas.

Respondent tenentes Contrarium, quod ista ratio non concludit: nam casus excusat à mora, l. sciendum, infra de vsur. argumentum autem Bart. procedit, quantum ad liberationem obligationis.

Tertiò adducitur text. in l. prima, C. qui bon. ced. poss. ubi habetur, quod ille qui non est soluendo, traditur custodiendus carceri, & sic propter difficultatem non excusatur. Sed respondetur, quod carceratio non fit propter moram, sed pro faciliori executione sententiæ contra eum, qui non uult uti beneficio cessionis, & ideo carceratur, quia non uult allegare remedium cessionis bonorum.

Postremo adducitur text. in l. ad diem, ff. de verb. obl. ubi pecunia promissa ad diem, sub pœna, & ante diem, mortuo promissore, committetur pœna, licet non sit hæreditas eius adita.

Respondent tenentes Contrarium, quod ibi pœna non fuit commissa propter moram, sed propter conditionis euentum.

Contrariam opinionem tenet Salicetus, primò, quia non assignatur ratio diuersitatis inter debitorem quantitatis, & debitorem speciei, sed debitor speciei excusatur propter difficultatem, ergo & debitor quantitatis excusabitur.

230 Respondent tenentes contrarium, assignando rationem diuersitatis, quod † facilius est dare, quam facere, l. hæ operæ, §. fin. inf. de ope. libert. & quia debitor quantitatis habet latiores habenas, quam debitor speciei, vt tradit Bart. in l. ex empto, inf. de act. emp. & in l. 2. in fi. principij, supra eod.

231 Secundo † adducitur, nam mora non committitur sine culpa, l. mora, de vsur. de qua supra vidimus, sed difficultas excusat à culpa, l. si procuratorem, §. ignorantes, infra mandati ergo, & excusabit à mora.

Respondent tenentes contrarium, quod aliud est quod quis sit in culpa, aliud quod quis sit in mora.

Tertiò Adducitur text. in l. Thais, §. 1. de fideicom. libert. vbi testator ita cauit, quod scilicet hæres soluendo æs alienum, liberaret seruos, quæritur, si hæres tardè soluerit æs alienum, an liberetur? & deciditur ibi, quod sic, quia non est imputandum hæredi si pro comoditate rei suæ administrandæ æs alienum tardius exoluerit. Ecce ergo quod excusatur hæres propter difficultatem rei suę administrandæ.

Respondet Bartol. quod ibi loquitur in obligatione facti, & ideo difficultas excusat, sed ego melius respondeo, quod ibi nulla potest considerari mora, quia dicitur, ibi, qđ si statim potest soluere, debet soluere, sed nulla erat apposita dies, vnde etiam nulla potest considerari mora.

Vltimo adducitur text. in l. sed & si lege, §. quod ait, ff. de petit. hæred. vbi habetur, quod ille qui bona aliena inuaserit tunc est condemnandus, & tenetur restituere omne illud

ne illud quod exegerit, sed si non potuit exigere, non tenetur illa actione; Ecce ergo, quod difficultas excusat.

Sed respondetur, quod loquitur ibi in solutione speciei, vnde non mirum si difficultas excusat.

232 Ego † autem circa istam difficultatem puto sic esse distinguendum; quod aut loquimur de difficultate obligationis quæ residet in persona ipsiusmet obligati, & tunc dico, quod absolutè excusatur propter difficultatem, ut puta, si aliquis promiserit tali die se sistere in iudicio, & si non steterit, apposita sit pœna, tunc certum est, si valetudine sit impeditus, vel sit captiuus, quod tunc excusetur, & liberetur à pœna, l. secun-

233 da, ff. si quis caution. † Aut loquimur de difficultate rei, aut de liberatione obligationis, si loquimur de difficultate rei, puta, quia promisit pecuniam, & non habet, tunc dico, quod non liberatur, sed danda erit dilatio ad inueniendam pecuniam, ut dicit textus in l. debitoribus, ff. de re iudic. & in l. si debitori, ff. de iudic. vbi vtrobique habetur, quod dandum est competens tempus debitori ad soluendum; Quo ad liberationem obligationis, dico, quod non liberatur, si se spontè coniecit in illam difficultatem, puta, quia dilapidauit bona, sed si nulla adsit eius culpa, tunc excusabitur, & dabitur ei tempus ad soluendum, ut sup. & ita procedit opinio Bartoli.

EXCELLEN. PETRI MATTHEACII COMMENTARIA in l. singularia, ff. eod. si cert. pet.

S V M M A R I V M.

1 *Lex quæ non est clara, non potest allegari ad decisionem causarum.*
2 *Pacta contra substantialia contractus nulla sunt. & nu. 11.*
3 *Ex vno, & eodem actu, duo contractus diuersi oriri non possunt, & nu. 12.*
4 *Vna, & eadem res non debet diuerso iure censeri.*
5 *Quod meum est, sine facto meo à me auferri non debet.*
6 *Nemo potest se baptizare.*
7 *Non potest quis pro eodem apud eundem se obligare, & nu. 13.*
8 *Fictio non potest esse super impossibili.*
9 *Ratio decidendi in hac lege.*
10 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*
14 *An in hac lege sit vnum tantum singulare, vel duo.*
15 *Opinio Auctor. quod sit vnum tantum singulare.*
16 *Dictio (igitur) refert ea quæ in præcedentibus dicta sunt.*
17 *Notabilia huius legis.*
18 *An sufficiat pro ratione dicere, hoc speciale est. Opinio Auct. nu. 21.*
19 *Specialia non debent multiplicari, & nu. 22.*
20 *In dubio Regulæ inhærendum est, & nu. 23.*
24 *In iure nihil contrarium esse debet.*
25 *Lex nostra quomodo differat à l. certi condictio, §. si nummos, eod. tit. nostro.*
26 *Opinio Auctoris in assignanda ratione differentiæ.*
27 *Quæ vtilitas sit in cognoscendo rationem huius differentiæ.*
28 *Debitor soluens nomine creditoris pecuniam sibi debitam, ipso iure liberatur; Et quando non nu. 29.*
30 *Vnus actus occultari potest gratia coniungendarum actionum.*
31 *Intellectus Cagnoli l. 3. §. ultimo, de donat. inter uir. & uxor.*
32 *Opinio Auctoris aduersus intellectum Cagnoli.*
33 *Intellectus Auct. text. l. si res æstimata, §. vlt. ff. de iure dot.*
34 *Quoties celeritate coniungendarum actionum plures actus confunduntur, si unus actus ex eis non valet, à lege occultatur, ut cæteri sustineri possint.*

Longè

35 *Longi circuitus non sunt euitandi quotiescumque resultaret aliqua utilitas.*

36 *Statuto stante quod pro solutione decem soluantur, & alio statuto quod pro mutuo decem debeantur, si debitor nomine meo soluit, quae gabella debeatur, & qui ad gabellam tenebitur.*

37 *Duae fictiones quando simul concurrere possint, & an sit unum tantum speciale, vel plura in hac lege.*

38 *Quod quis potest per alium, poterit etiam per semetipsum facere.*

39 *Quod statutum est in duabus personis, an videatur etiam statutum in una tantum persona.*

40 *Testator si legauerit singulis Monachis decem, Priori autem viginti, si unus ex monachis creatus fuerit Prior, an viginti habebit tantum, an verò triginta;*

41 *Testator si legauerit alicui fundum, si Doctor in Iure Ciuili creatus fuerit, & alium fundum alteri, qui Doctor Medicinae euaserit, utrum si unus & Iuris Ciuilis, & Medinae lauream fuerit adeptus ambos fundos consequetur;*

42 *Testator si reliquerit seniori decem, & pauperi triginta senex pauper illa quinquaginta habebit.*

43 *Rector Iuristarum, & Artistarum si vnus fuerit creatus, vtrum gaudere debeat priuilegijs vtriusque Vniuersitatis.*

44 *Per aspectam acquiritur dominium rei solutae, & num. 56. & num. 58.*

45 *Pecunia dicitur res aestimata.*

46 *Appellatione pecuniae veniunt etiam omnes aliae res, quae in mutuo consistere possunt, & nu. 53.*

47 *Exempla non restringunt Regulam, sed eam declarant, & nu. 52.*

48 *Pecuniam creditam fieri non potest ex omni contractu nudaque pactione.*

49 *Lex debet intelligi secundum Rubr. sub qua situata est.*

50 *Mulier rapiens hominem punitur poena capitis vt vir rapiens mulierem.*

51 *Vna determinatio plura respiciens determinabilia, vniformiter determinat.*

55 *Dictio (uidetur) improprietatem denotat, & quando non, nu. 58.*

57 *Dominium transfertur etiam sine traditione.*

59 *Per constitutum transfertur possessio, & quando verè, & quando fictè.*

60 *Opinio Ceruoti qui fuit filius Accursij communiter recepta.*

61 *Pactum contra substantialia contractus valet.*

62 *Ratio dubitandi declarat mentem Iurisconsulti.*

63 *Mutuum dupliciter accipi potest.*

64 *Specialia quae considerantur à Glos. in lege nostra circa pecuniam creditam.*

65 *Si duorum frumentum non uoluntate amborum fuit confusum, singulis rei vendicatio competit, & num. 63.*

66 *An per mixtionem pecuniae transferatur dominium, & nu. 70.*

67 *Ius nostrum sine facto nostro à nobis auferri non potest.*

68 *An per mixtionem frumenti transferatur dominium.*

69 *Prado fructus extantes vendicare potest, & non extantes vel consumptos condicere.*

71 *Dominium transfertur ex uoluntate contrahentium, vel*

72 *Quotiescumque non concurrit consensus debitoris & creditoris, dominium non transfertur.*

73 *Quae actio competat vero domino cuius nummi eo inscio soluti sint, contra eum qui pecuniam recepit.*

74 *Dictio (ita uti) dispositionem restringit.*

75 *Haeres grauatus restituere haereditatem, potest retinere Trebellianicam dummodo non sit ei aliquid praelegatum.*

1 Art. † hic exorditur istam legem esse valdè difficilē, & habere materiam valde perplexam, proprer varios intellectus quos ipsa patitur, & ideo non posse allegare ad decisionem causarum, quia lex deber esse clara & certa, cap. erit aurem lex, 4. distinct. iuxta norata in l. in ambiguo, ff. de reb. dub. Sed ego dico, habere mareriam clarissimam, prout infra suo loco uidebimus, ideo circa hoc nunc non insisto. Dicit ergo ista lex hoc in summa; Singularia

gularia quędam sunt circa pecuniam creditam, inter quę est quod mutuum contrahitur, etiam si de meo non fiat tuum. Diuiditur in duas partes; in prima enim ponit Regulam generalem; in secunda ponit unum speciale, per duo exempla. Partes ex se patent.

Facti species est huiusmodi in utroque exemplo; Titius mihi debebat centum ex causa, puta, emptionis, tu indigebas ista pecunia, petis à me ut permittam eam pecuniam quam mihi debet Titius, te habere in causa mutui; Vel etiam si uolumus ponere casum in eadem persona, possumus dicere, quod tu mihi debebas centum, rogasti me quod eandem pecuniam quam ipse mihi debes, permittā te habere pariter in causa mutui, & permisi, ego postea petebam à te istam pecuniā certi condictione, respondebas tu, me certi condictione agere non posse, & dicebas istud non esse mutuum; uel etiam opponebas de ineptitudine libelli, quod scilicet peterem certi condictione, cum tu ex alia causa deberes, dubitabatur quid iuris in hoc Casu. Et pro ratione dubitandi videbatur dicendum, quod istud aliquo modo non posset mutuum appellari, primo,
2 quia certum est, quod † pacta contra substantialia contractus, sunt nulla, l. pacta conuenta, ff. de contrahen. empt. §. pretium, Instit. de empt. & vendit. sed istud pactum est contra substantiam mutui, ergo; & quod sit contra substantiam mutui, patet, quia primo mutuum contrahitur re. §. 1. Instit. quib. mod. cont. oblig. Item de substantia ipsius mutui est, ut fiat de meo tuum, l. 2. §. 1. & §. appellata, supra eodem. sed illa pecunia quam mihi debebat Titius, vel quam ipse mihi debebas, non fuit translata in me; vnde ego non potui tibi tradere, & sic pactum illud non potest mutuum constituere. Item illa pecunia non erat mea tempore quo tibi fuit tradita, quia erat debitoris, ergo non potest dici quod de meo fiat tuum, secundum naturam mutui.

3 Secundo facit alia ratio; nam † ex uno, & eodem actu duo contractus diuersi oriri non possunt; Hanc Regulam colligunt omnes, in d. l. 2. supra eodem. Sic ergo dicendum in casu nostro, quod ex eo facto quod Titius tibi pecuniam nomine meo tradit, vel ipse retines, non potest oriri actus obligationis, & solutionis, ergo pactum illud mu-
4 tuum constituere non potuit, cum † una & eadem res non possit diuerso iure censeri. l. eum qui ædes, ff. de usucap. Tertio facit: nam uidetur impossibile, quod ex isto actu mutuum nasci possit, nam oportet quod dominium habuerim rei mutuatæ, antequam tradita sit tibi, sed dominium erat penes debitorem, uel penes te ipsum, ergo est impossibile quod mutuum fuerit contractum. Bene uerum est, quod statim quod Titius soluit tibi nomine meo, uel ipse retinet, mihi dominium est acquisitum; l. ea quæ ciuiliter, ff. de acquiren. rerum domin. l. 1. C. per quas personas nob. acquit. sed cum statim translatum est in me dominium, nullus apparet actus quod uoluerim in te transferri dominium, vnde non uidetur ex meo tuum factum esse, & sic mutuum non constituitur, cū
5 † ius meum sine facto meo ad alium transferri non possit, l. ius nostrum, de reg. iur. Vltimo considerando secundum casum, quando s. tu ipse retinuisti pecuniam, non uide-
6 tur impossibile quod fuerit contractum mutuum, quia † nemo potest seipsum obligare, sicuti uidemus, quod nemo potest seipsum baptizare, sed oportet quod interueniant duæ personæ, scilicet baptizans, & ille qui baptizatur, cap. debitum, de baptism. ita ēt
7 † non potest quis pro eodem apud eundem se obligare, ut dicit text. in l. Vranius, ff. de fideiussor. sic dicendum in casu nostro, quod non potuerit mutuum contrahi, cum à scip
8 so quis non potuerit obligari; nec potest dici hanc esse fictionem iuris, † quia fictio non potest esse super impossibili, cap. impossibilium, de regul. iur. in sexto, l. adoptio, ff. de adoption.

9 His tamen non obstantibus, contrarium fuit decisum per Vulpianum Iurisconsul. in hac lege, quod imò iste contractus valeat, & possit agi certi condictione; & ratio decidendi fuit, quia istud fuit inductum propter frequentiam contractus mutui, quia in mutuo plura sunt specialia, ut in princip. legis nostræ, sufficit enim dicere, hoc esse speciale in mutuo, etiam sine ratione, vt infra videbimus, & hoc prouenit fictione legis, quæ quod breuiori manu poterat fieri, noluit longiori facere, fingit enim lex, quod ego prius acceperim à Titio, uel à te, & postea tibi tradiderim, ut scilicet circuitus euitarentur, nā
nimis

nimis longum fuisset, quod ego accepissem à Titio, & postea tibi tradiderim, vel quod
10 à te acceperim, & iterum postea tibi tradiderim, præsertim cum † ex conuentione con
tractus legem accipiant, l. 1. §. si conueniat, ff. depositi, l. contractus, de reg. iur. sed si in-
ter uos conuentum fuit vt mutuum contraheretur, ergo dicendum, fuisse contractum;
Præterea, & tertio consideratur hic mutuum ciuile tantum, quia vult lex, quod si tu no
mine meo & me iubente tradideris pecuniam Titio, istud sit mutuum, vt in l. 2. §. vlt.
sup. eod. ergo dicendum, quod istud mutuum ciuile habeatur pro mutuo naturali, & sit
perinde, ac si ego mea manu propria tibi tradidissem.
11 His † ita stantibus, non obstat modo contraria, & primo, non obstat dum dicebamus,
quod pacta contra substantiam contractus sunt nulla, sed de substantia mutui est, quod
de meo fiat tuū, ergo; quia illud est verum, quo ad mutuum naturale, & substantiale,
sed ut dicebamus, fictione legis uidetur mea manu translatum dominium, in te, & est
perinde ac si ego tibi tradidissem, & hoc fictione legis, quæ potest hoc fingere, vt in-
fra uidebimus.
12 Non † obst. secundum, dum dicebamus, quod ex uno contractu duo contractus di-
uersi oriri non possint, quia habet locum ista Regula, quo ad obligationem tantum, sed
tamen fallit in liberationibus, quia statim potest subsequi obligatio, l. in numerationi-
bus, §. ultimo, de solutio. l. si hæres, §. ult. ff. de act. empt. ubi in numerationibus aliquan
do euenit, ut una numeratione duæ obligationes tollantur uno momento: nam cum
contractus obligationis, & liberationis ita sint connexi, tunc ex unico actu diuersi con
tractus poterunt oriri, scilicet obligationis, & liberationis, nam fingit lex, quod tra-
didisti mihi, & sic liberaris, & postea idem tibi, tradiderim, & sic obligaris.
Non obstat tertium dum dicebamus impossible esse, quod ex illo actu mutuum na-
sci possit, cum non habuerim dominium rei mutuatæ, nisi per traditionem per Titium
postea factam tibi, uel postquam retinuisti eam nomine meo; quia dico, quod uerum
est, quod non fuit mihi acquisitum dominium, nisi post traditionem; sed quia ante con
sensi ut illam pecuniam in mutuum acciperes, & à principio fuit in intentione, ut trans
ferretur in me dominium, ideo lex retrotrahit illud dominium ad tempus quo consensi.
13 Non † obst. ultimum, dum dicebamus, quod nemo potest à se ipso obligari, quia dico,
quod hic à seipso non obligatur, cū lex fingat, quod ego acceperim pecuniam, & po-
stea iterum tibi tradiderim. Nec obstat, dum dicebamus, quod uidetur fingere lex su
per impossibile, nam imò dico, quod fingit super possibili, nam nonne potest esse,
quod tu mihi tradas, & postea iterum tibi retrodem, ergo fingit super possibili, & si tu
diceres, quod ego non eram dominus pecunię, sed debitor erat dominus, respondeo,
quod lex fingit liberationem, ergo cum sit liberatio, fingitur quod fuerim dominus, &
sic quod iterum tibi tradiderim.
14 Sed maxima oritur difficultas † quod cum text. dicat, Singularia sunt quædam præ-
cepta, an scilicet sint duo specialia, uel unum tantum, & Glos. 1. in fine dicebat esse duo
specialia; Bart. hic est sibi contrarius, cum dicat, in summario unum esse tantum, in
diuisione uerò dicebat esse duo, & primum erat, quando debitor meus tibi tradit pecu
niam nomine meo, ut eam in mutuo habeas; secundum speciale quando tu mihi de-
bebas centum, & ea me consentiente retinuisti in causam mutui; & Moderniores te-
nent etiam ipsi, quod sint duo specialia.
15 Ego † autem teneo vnicum tantum esse speciale, per duo exempla, & moueor, nam
cum dicat text. nam si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi,
quamuis nummos non acceperis, sequitur text. dicendo, quod igitur in duabus perso-
16 nis recipitur, hoc & in eadem persona recipiendum est, † pondero enim dictionem
illam igitur, quæ vox est illatiua, & refert ea quæ in præcedenti dicta sunt, vt in l. diuus,
ff. de custod. reorum, & in l. si procurarorem, §. si Siliano, ff. manda. cum ergo uox ista
sit illatiua, ergo habet eandem rationem quæ est in primo casu, vnde non possunt esse
duo specialia, sed vnicum tantum positum per duo exempla, nempe, speciale est quod
mutuum contrahatur, etiam si de meo non fiat tuum, & exemplificatur duobus modis,
primo,

primo, quando debitor meus tibi numerat pecuniam nomine meo, ad hoc, vt habeas in causam mutui, secundo quando tu es mihi debitor in centum, & ea retines pro mutuo, & sic concludo vnicum tantum esse speciale in textu nostro, positum per duo exempla.

17 Colligunt † primo loco Scribentes, quod pecunia numerata habet plura specialia, vt in glos. videbimus, ex quo infert Soc. hic, quod limitatur glos. in l. filium quem
18 habentem, C. fam. hercisc. quæ † dicit esse refugium miserorum, si dicatur hoc speciale: nam dicit ipse, non erit absurdum in ista materia, sicut uidemus in l. prima, infra sol. matr. quod dos habet plura priuilegia, ideo sufficit dicere, hoc est speciale in dote, & tenet Fel. in cap. 2. in 2. colum. de constitut.

Decius tamen tenet contrarium, primo, quia dicit ipse, quod uidetur absurdum
19 quod sufficiat dicere, hoc est speciale in mutuo, quia † specialia non debent multipli-
20 cari, l. 1. C. de inoffic. dot. Secundò, quia † in dubio potius inhærendum est Regulæ, vt in l. omnis diffinitio, de reg. iur. & in glos. ibi. Et ideo Regula etiam includit personas priuilegiatas, nisi constet de priuilegio in casu de quo agitur, l. in fraudē, §. fin. inf. de testam. milit. vbi non potest agnosci bonorum possessio militis, nisi intra tēpora ab edicto statuta, quia dicit text. generalis est ista Constitutio, & ideo includit etiam personas priuilegiatas.

21 Ego autem † teneo opi. Socini, quod sufficiat dicere, in mutuo hoc speciale, & intelligendum est dictum Socin. prout ipse intelligit, nam ipse vult, quod quoties vna Regula, habet plura specialia, si lex una loquatur in uno casu, alia verò in alio, possit allegari specialitas, sic ergo dico, quod si sunt duo capita contraria, tunc licet dicere, hoc est speciale ad hoc, vt concordentur: quia licet Regula, sit generalis, quod mutuum fit de meo tuum, tamen ex quo habemus text. clarum, dicentem, quod plura sunt specialia circa pecuniam creditam, ideo dicendum, quod sufficiant dicere, hoc est speciale in mutuo, & ad hoc probandum adduco doctrinam Bartoli, in l. ita stipulatus, la grande, num. 14. versic. quid dicemus, & num. 15. vers. sed ad illam legem oppo. & num. 27. versic. & si opponeres mihi, quis reuelauit, de verbor. oblig. in quibus locis dum Bart. opponit de vers. itaque potest, ad vers. idque defendebat, & sic opponit de eadem met lege ita stipulatus, dicitur in d. versic. idque defendebat, quod si testator legauerit penum alicui, & si hæres non dedisset, legauit ei certam quantitatem pecuniarum, dicit ibi text. quod si hæres potuerit statim dare penum, nec dedisset, statim in pecuniam legatam tenetur hæres, & sic non expectatur quod desinat posse dari, sed stipulatio committitur ex mora, seu cessatione, at in uersic. immediatè seq. dicitur, quod si quis ita stipuletur: Si Pamphilum non dederis, centum dare spondes; dicit ibi text. non ante committi stipulationem, quam desijsset posse Pamphilum dare, ergo contra supradicta, quia dicitur ibi, quod statim committitur stipulatio, si hæres potuisset dare, nec dedisset; Vnde ex eo quia ista duo capita contrariantur, Bart. post longam disputationem soluendo dicit, quod alio modo non potest solui, nisi quod sit speciale in ultimis voluntatibus, & sic, quod quando conditio in non dando, uel non faciendo, in ultimis uoluntatibus apponitur in persona grauati, vt est in casu nostro, committitur cum est cessatum, & idem est soluendo contrarium l. libertas, §. 1. de manum. testam. dicit, quod oportet dicere, quod sit speciale fauore libertatis; Vnde sic dicendum in casu nostro, quod cum fuerint duo capita, quæ sibi inuicem contrarientur, licitum erit dicere, hoc speciale in mutuo, maximè cum habeamus Regulam text. nostri, quæ habet, quod plura sunt specialia circa pecuniam creditam; & idem tenet Ias. in l. quod te, num. 13. in fine uersic. punctus est respondere ad l. fin. sup. eod. & Alex. cons. 142. incipiente Super puncto præmisso, uolum. 2.

22 Non obst. † contraria, & primò dum dicebat Decius, quod specialia non sunt multiplicanda, quia dico uerum esse, nisi appareat expressè uel ubi non habemus legem dicentem plura esse specialia, uel quando alia posset dari solutio, sed in casu nostro ha-
23 bemus l. dicentem plura esse specialia, ergo. † Ad secundum respondeo, quod in dubio

inhærendum est potius Regulæ; Respondeo uerum esse nisi appareat in illo casu speciale esse, sed cum fuerint duo capita quæ sibi inuicem contrarientur licitum erit dice-
24 re hoc est speciale ad hoc vt concordentur, quia † nihil debet esse contrarium in iure, l.2.C.de uete. iure enucl. & dicebat Alex. in l. si pecuniam, num.4.C. de negot.gest. quod iura iuribus sunt concordanda.

25 Dubitatur † modo, quomodo differat tex.in l.certi condictio,§.si nummos,eodem à textu nostro; nam dicitur ibi, quod si aliquis dederit pecuniam, Titio nomine meo, tunc acquiritur mihi certi condictio, & sic videtur, quod iste textus sit superfluus,cum idem decidat. Laborãt scribentes in tradendo rationem differentiæ inter istam legem, & illam,& prima ratio differentiæ est, quia dicunt, quod in d.§.si nummos, tu numerasti pecuniam Titio me absente, & ignorante,sed hic numerasti me sciente: Sed non valet hæc ratio: quia sequitur text.dicendo, quod idem est, si uoluntate mea, & me sciente dederis; Secunda ratio est, quia ibi fuit data pecunia me ignorante, & absente, sed est diuinatiua.

26 Ego † autem circa hoc dico, primam esse differentiam, quia in illo §.tu qui numerasti pecuniam nomine meo,numerasti pecuniam quæ non erat mihi debita, at hic ille qui numerauit Titio nomine meo, erat mihi debitor; & si tu diceres, quod si tu dedisti pecuniam quæ non erat mihi debita sine mandato, tunc erit maior ratio dubitandi: quia respondeo, quod licet sit maior ratio dubitandi, non sequitur propter hoc,quin sit speciale in illo casu, & sic quod contrahatur mutuum, etiam si de meo non fiat tuum.

Secundo dico, quod hic principaliter non voluit Iurisconsult. nec fuit eius intentionis principaliter decidere primum exemplum,scilicet quando tu debitor meus numeras nomine meo pecuniam mihi debitam Titio, sed uoluit decidere secundum exemplũ in quo maior erat dubitatio, quando scilicet tu debitor retines pecuniam nomine meo mihi debitã, vt habeas in causa mutui, quia vt dicebam, infert Iurisconsul. ex illo primo exemplo ad secundum, per illam dictionem (igitur) in quo maior erat dubitatio, quia dicit,quod igitur in duabus personis receptum est,idem erit dicendum in una persona, in quo maior erat dubitatio; & quod sit verum, patet:nam d.l.certi condictio, est desumpta ex responsis Vulpiani, ad edictum, libro 26.ita etiam est desumpta ex respõsis eiusdem Vulp.ad edictum, lib.31. Vnde voluit decidere hic istum secundum casum, in quo maior erat dubitatio, quia iam primus erat decisus in d.l.certi condictio.

Secunda ratio diuersitatis assignatur per Socin. quod scilicet hic debitor pecuniam dedit Titio nomine meo, ut scilicet principaliter se liberaret à debito,at in d.§.si nummos, ille qui dedit pecuniam nomine meo Titio, dedit principaliter vt eum mihi obli-
27 garet; † & si tu diceres, quæ utilitas resultat ex hoc? dico, quod prima est,quia ibi in d. §.si nummos,erat maior dubitatio quam hic,nam ibi dedit pecuniam suam Titio,at hic dedit pecuniam mihi debitam. Secunda utilitas est, quia interuenit vera numeratio pecuniæ, sed hic in secundo exemplo, quando tu debitor retines pecuniam in causam mutui,nulla interuenit numeratio.Decius tamen tenet contrarium,quia dicit ipse,istud quod hic videtur facere principaliter, vt se liberet, istud non obstat: quia hoc venit in consequentiam,sed principaliter agitur ut exequatur mandatũ sibi factum;Sed mihi nõ placet hæc ratio: & considero prout etiam videtur considerare Decius hic, in quarto
28 notab.nam ego quæro, † quando iste debitor soluit nomine meo Titio pecuniam mihi debitam,an liberetur ipso iure, vel ope exceptionis, & non est dubium quod ipso iure liberatur,ut est text.in l.solutam, ff.de solut.ubi si pecunia sit soluta creditori,uel alteri nomine ipsius, creditor debitoris ipso iure liberatur, & est text.in §. 1. Instit. Quib.
29 mod.tol.oblig.& in l.3.§.vlt.de donat.inter vir.& vxor. † sed si dedit pecuniam principaliter Titio,vt eum mihi obligaret, tunc non iteratur ipso iure, sed ope exceptionis, quia non principaliter soluit, ut se liberet, sed ut principaliter obligaret Titium mihi, vt est text.in l.si res æstimatæ, §.ultimo, ff.de iure dot. ubi si mulier pacta sit cum marito debitore, vt id quod ei debeat in dotem habeat,dicit ibi text.quod ipsa potest agere actione doris, licet enim ipso iure à priore debito liberatus non fit,tamen exceptionem habere

habere potest; Et est etiam text. in l. si pater filiæ, §. 1. ff. eod. de iure dot. ergo magna est differentia an quis det pecuniam principaliter, ut se liberet, vel principaliter vt obliget illum cui dat pecuniam: nam primo casu liberatur ipso iure; secundo verò casu ope exceptionis.

30 Colligit † Bartol. ex hoc textu, quod gratia coniungendarum actionum unus actus occultatur; quod probatur in textu nostro, nam ex eo quod tu eras mihi debitor in censi, & permitto te illa retinere in causam mutui, tunc uidetur quod tu mihi dederis, & postea quod ego tibi tradiderim, & sic occultatur ille actus numerationis pecuniæ; Adducitur text. in l. 3. §. vlt. infra de donat. inter vir. & vxor. vbi, si iussero debitorem meum, vt tradat pecuniam vxori meæ, dubitatur, an debitor liberetur? & deciditur ibi, quod sic, & quod pecunia sit mea, & sic ille actus occultatur, scilicet numerationis factæ per debitorem, mihi: nam dicit textus celeritate coniungendarum actionum, una actio occultatur, nam illud quod longa manu poterat fieri, fingit lex factum breui manu, & sic fingit quod debitor mihi tradiderit pecuniam, & quod postea ego uxori tradiderim.

31 † Cagnol. hic dicebat, illum textum adhuc non fuisse intellectum, et dicit se velle tradere verum, & quod Spiritus Sanctus sibi reuelauit. Dicit ergo ipse, quod ille actus numerationis factæ per debitorem marito, non occultatur, sed quod ille occultetur quod scilicet uxor dederit marito. Vnde uult ipse, quod debitor dederit uxori, & quod

32 fingat lex mulierem dedisse marito, & quod iste actus occultetur. † Sed dico nullo modo hunc intellectum posse subsistere, quia est contra verba, & sensum illius text. contra uerba quidem, quia dicit text. nam etsi donatio iure ciuili non impediretur eum rei gestæ ordinem futurum, ut pecunia ad te à debitore tuo, deinde à te ad mulierẽ perueniret, nam celeritate coniungendarum inter se actionum, unam actionem occultari, ecce, quod est contra verba text. quia uult, quod fingatur creditorem tradidisse marito, & maritum tradidisse mulieri. Item, est contra sensum: quia dicit postea text. Cæterũ creditorem debitori dare, & creditorem uxori, nec nouum aut mirum esse, quod per aliũ accipias, te accipere; Ecce quod sensus est text. ut scilicet fingatur debitorẽ tradidisse marito, & maritum tradidisse mulieri; nec considerat text. traditionem factam per mulierem marito, & sic uidetis nullo pacto sensum Cagnoli posse subsistere.

33 Aduertendum ergo pro † intellectu illius text. nam dico, illum textum esse corruptũ; quoniã dicit text. sed si debitorem suum ei soluere iusserit, hic quæritur, an nũmi fiant eius, debitorque liberetur? & Celsus xv. lib. Digest. scribit, videndum esse, ne dici possit, & debitorem liberatum, & nummos factos mariti, text. communis dicit, an uxoris, sed loco illius dictionis (an) reponenda est dictio (non) ut scilicet dicat, non uxoris, quia ita legitur in Pandectis Florentinis, & ita etiam sensit istum textum esse corruptum Holoander, & loco illius dictionis (an) ponebat dictionem (deinde) sed dico ponendum esse dictionem (non) aliàs sequeretur quod Iurisconsultus semper dubitaret, nec vnquam concluderet, nam cum in præcedenti §. dicat, quod donatio inter uirum & vxorem non ualet, & si fuerit facta, ipso iure est nulla; dicit postea statim, sed si, quæ dictio est aduersatiua, & ideo dubitat Iurisconsul. si maritus iusserit debitorem suum soluere mulieri, an liberetur debitor, & an nummi fiant eius mariti, & dicit ibi ex mente Celsi, quod & liberatur debitor, & nummi fiunt mariti: nam ratio dubitandi erat, quia (ut dicebamus) donatio inter virum, & uxorem non ualet, ut in §. præcedenti, ergo uidebatur dicendum, quod debitor non liberaretur tradendo pecuniam mulieri, quia omnia quæ sequuntur ex donatione, dicentur nulla; Sed tamen deciditur contrarium, & ratio decidendi fuit: nam quotiescunque plures actus confunduntur, quotũ alter ualet, alter uerò non, tunc lex, ad hoc ut illi actus ualeant, qui ualere possunt, occultat eos qui nam ualent, quia dicit text. nã etsi donatio iure ciuili non impediretur, eum rei gestæ ordinem futurum, ut pecuniam ad te à debitore tuo, deinde à te ad mulierem perueniret, nam celeritate coniungendarum actionum unam actionem occultandam. Vnde, quia ex hoc donatio inter uirum, & uxorem non ualet, occultatur ille actus, quod scilicet uideatur maritum dedisse uxori, & ualet actus, quod

scilicet videatur debitorem dedisse marito, ad hoc, ut liberetur.

34 Ex quo † infero ad unum notabile, ad quod non animaduerterunt Scribentes, quod ubicunque celeritate coniungendarum actionum plures actus confunduntur, si unus actus non ualet, tunc occultatur à lege, ad hoc, ut illi actus qui valere possunt, ualeant, & ideo lex explicat omnes illos actus confusos, ut hic, quia actus quod uir dederit uxori, occultatur, quia non ualet donatio inter virum, & uxorem, & lex explicat illum actum, quod scilicet videatur debitorem dedisse pecuniam marito, & sic quod liberetur; & adduco ad hoc probandum duos text. & primo in l. si ita stipulatus fuero, si Titius Consul factus fuerit, §. Gryfogonus, ff. de verb. oblig. dubitabatur ibi, si ego numeraui tibi pecuniam, & stipulatus sum postea alteri dari, puta Titio, an ex quo stipulatio non ualet, quia ut scimus, nemo alteri stipulari potest, §. alteri, Instit. de inutil. stipul. dubitatur inquam, an statim saltem nascatur obligatio ex numeratione pecuniæ; & deciditur ibi, quod licet non valeat stipulatio, tamen nascitur obligatio ex numeratione pecuniæ; Ecce, ibi erant duo actus, quorum alter valebat, alter verò non, vnde lex occultat illum actum qui non ualet, & uult, quod ille qui ualere potest, ualeat, & idem habetur in l. certi condictio, §. quoniam, supra eod. nã etiam ibi licet stipulatio facta alteri non ualet, tunc nascitur obligatio ex numeratione pecuniæ, non uult lex, quod illi actus ualeant qui valere possunt, & illos explicat.

35 Vnde † colligite limitationem ad Regulam, quæ habet, quod circuitus sunt euitandi, iuxta l. dominus testamento, ff. de condict. indeb. & l. sed videamus, ff. si cui plus, quã per leg. Falcid. fallit tamen ista Regula, ubicunque ex illo circuitu resultaret aliqua utilitas, nam tunc non esset euitandus, ut in textu, nam fingit lex quod debitor mihi numerauerit pecuniam, & postea tradiderim Titio, ut haberet in causam mutui, & sic, quod longiori manu poterat fieri, uult lex, quod breuiori fiat, ad hoc, ut circuitus euitentur, quia ut dicebat Bald. ex Arist. in l. ultima, C. de compens. frustra fit per plura, quod potest fieri per pauciora; sed si ex illo circuitu resultaret aliqua utilitas, tunc non esset euitandus; & hanc fallentiam tradit Bart. in l. 1. ff. de legat. 1. & ibi Ripa, nu. 25. & in l. 1. in 3. q. & in l. 2. in ult. q. C. communia de legat. [illegible]

36 Et ex hoc resultat magna utilitas, nam finge † quod extet Statutum, ut de quacunque distractione uel solutione soluantur viginti, extat & aliud Statutum, quod de quocunque mutuo soluantur decem, dubitatur modo, ego iussi debitorem meum dare pecuniam Titio, ut haberet in causam mutui, & debitor soluit, dubitatur inquam an soluenda sit gabella, tam respectu solutionis, quam respectu solutionis, quàm respectu mutui? & concludendum est, unicam tantum solui debere gabellam; ita tenuit Albericus de Rosate, in tractatu Statut. in prima parte, quæst. 130. sed non explicat de quo contractu debeat solui gabella, an respectu solutionis, uel respectu mutui, & tunc dico, quod attenditur principaliter id, quod erat in intentione contrahentium. Decius hic, in quarto notab. dicebat, quod intentio partium fuit principaliter mutuum contrahere, nos autem in superioribus dicebamus, factam esse solutionem fauore debitoris, quia ipse soluit principaliter, ut se liberaret, non autem ut obligaret recipientem pecuniam. Vnde videndum, quis erit ille, qui tenebitur soluere gabellam? & omnes in l. de pupillo, §. 1. tenent, quod ille tenebitur soluere gabellam, in cuius fauorem factus est contractus, sed respectu solutionis dico esse factam in fauorem debitoris, ergo ipse tenebitur soluere; Sed dubitatur respectu mutui, quia sunt duo actus, scilicet solutionis, & mutui, & aliqui tenuerunt, quod nullus tenebitur soluere, aliqui autem tenuerunt, quod ambo, aliqui quod unus tantum. Ego autem dico, quod unus tantum tenebitur soluere, sed quis erit ille. Et tunc dico, quod actus numerationis factæ mihi, non apparet, quia fingit lex, quod debitor mihi tradiderit, & quod ego postea Titio tradiderim, unde cum mutuum fiat gratia recipientis tantum, ergo ille qui recipit mutuo, tenebitur soluere gabellam, & sic pro mutuo tantum soluetur.

37 Colligunt † præterea Scribentes, quod duæ fictiones cadunt & concurrunt circa idem, quod secus est, si tendunt ad diuersa, & sint incompatibiles inter se, vt in l. 1. C. de

de dot. promiſſ. vbi ſi ſit promiſſa dos incerta, & ſic in genere, tunc non poteſt peti, quia cõcurrerent hic duo ſpecialia, quod ſcilicet præſumeretur ſolennitas interueniſſe, & quod incerta dos valeret, & ratio eſt: quia ſunt inter ſe incompatibilia, & ideo illæ duæ fictiones non poſſunt ſtare, quia vnica eſt intentio promittentis; Quare dicunt Scribentes, quod ſi duæ fictiones proueniant ex diuerſis fontibus, tunc bene poſſunt ſtare ut hic; nam hic pecunia videtur mihi data à debitore fauore ipſius debitoris, vt liberetur, & per aliam fictionem videtur à me & à te profecta, & hoc in fauorẽ mei creditoris, ut habeam debitorem obligatum ex mutuo. Decius hic dicebat, quod vnica eſt intentio contrahentiũ, contrahere ſcilicet mutuum, & propter hoc fuit factum mandatum debitori, qui numeraret pecuniam futuro debitori ex mutuo, ideo illa liberatio venit in conſequentiam, & ſic videtur quod plures fictiones concurrant, vna in conſequentiam alterius, vnde dicebat Bald. in l. 1. C. de dot. promiſs. quod quotieſcunque duo ſunt ſpecialia, quorum alterum venit in conſequentiam alterius, tunc valent, & poſſunt concurrere, quia vnicum tantum cenſetur, ſed mihi non placet, quia quando debitor meus dat pecuniam Titio, nomine meo, ut etiam dicebamus in præcedentibus, non dat ea intentione, vt mutuet pecuniam, ſed vt ſe liberet, quia quãdo dat pecuniam Titio nomine meo, perinde eſt ac ſi mihi dediſſet, intentio autem mea eſt contrahere mutuum, vnde non poteſt dici, duo ſpecialia venire, unum in conſequentiam alterius. Vnde ego aliter dico, quod reſpectu intentionis legis bene poteſt dici vnum uenire in conſequentiam alterius, non reſpectu mentis contrahentium, nam fingit lex, quod debitor mihi tradiderit, & ſic liberetur, poſtea fingit lex, quod ego poſtea tradiderim Titio, & ſic iſta duo ſpecialia ueniunt per neceſſaria conſequentiam legis: nam intentio legis eſt, quod valeat mutuum, & ideo per neceſſariam conſequentiam, & ſic lex fingit quod mihi tradiderit debitor, & quod ego poſtea tradiderim Titio, & ſic per neceſſarium antecedens legis, ueniunt ſpecialia iſta, vnum in conſequentiam alterius; Sed aduertendum, quia dico, nullum eſse ſpeciale reſpectu mutui, prout Scribentes conſiderant: nam ponderant, quod ideo fingit lex, quod debitor mihi tradiderit, & quod poſtea ego tradiderim Titio, quod iſtud ſit ſpeciale reſpectu mutui; nam dico, quod hoc eſset uerum, ſi eſset in contractu mutui tantum, ſed uidemus quod idem eſt in quocunque alio contractu, quia ut dicit text. in l. ſecunda, §. ultimo, ff. de donat. int. vit. & vxor. quod non eſt nouum, neque mirum, quod debitor det creditori, & creditor det al-
38 teri, & ſic, quod per alium creditor uideatur recipere, † quia unuſquiſque per aliũ poteſt quod & per ſe ipſum poteſt, l. poteſt, de reg. iur. l. dotem dedit, de collat. bonor. vbi habetur, quod ſi patet meus filiam meam dotauerit, eſt perinde, ac ſi ego dotaſsem, quia patet meus filiæ meæ propter me, dedit dotem, unde idem eſt ac ſi ego dederim, & ſic qui per alium facit, per ſeipſum facere uidetur, ergo iſta in textu noſtro non poſſunt conſiderari ſpecialia, quia hoc non eſt in ipſo mutuo tantum, ſed etiam in quocunque alio contractu, vnde dicebat Bald. in l. 1. C. de conſtit. pecun. quod ſi duæ fictiones generaliter concurrant tacitè ſubintellectę à lege in eodem ſubiecto, tunc non dicuntur ſpecialia in illo caſu, & ita Felyn. in cap. cum M. Ferarienſis, num. 24. de Conſtit. ſed ſpeciale eſt in mutuo illud, quod videbimus infra in intellectu. Sed aduertendum ad id quod dicit Decius hic, nam dicit ipſe, quod non uidetur, hic, quod fictio aliqua concurrat, quia in primo exemplo text. tu accepiſti pecuniam tanquam procurator meus, quo caſu per procuratorem immediatè domino acquiritur dominium, l. ſi procurator rem mihi emerit, ff. de acquit. rerum dom. ſed reſpondetur, hoc eſse uerum, quando procurator agit ut domino acquiratur, ſed in caſu noſtro recipiens recipit non ut mihi acquiratur, ſed ut ipſe mutuum habeat, & ſic ut ſibi acquirat.

39 Præterea † colligunt Scribentes ex illi uerbis text. noſtri, dum dicitur, quod igitur in duabus perſonis recipitur, hoc & in eadem perſona recipiendum eſt; colligunt inquam, quod illud quod ſtatutum eſt in duabus perſonis, etiam uidetur ſtatutum in eadem perſona, & è contra, quod eſt ſtatutum in una perſona, cenſetur & in duabus perſonis ſtatutum, l. Iulianus verum debitorem, §. pen. ff. de cond. indeb. vbi habetur, quod

quod si ego debebam tibi centum purè, & animo nouandi sub cõditione promisi, si soluta sit pecunia pendente nouatione, tunc solutum repeti potest, quia incerta est obligatio, & idem est dicit text. etiam si diuersas personas pœnas eandem pecuniã purè, & sub conditione nouandi animo promisisse; Ecce, quod illud quod est receptum in vna persona, intelligitur & in pluribus receptum. Et Iason adducit plura similia ad hoc corroborandum.

40 Sed ego † vltrà eum aliqua adducam, & primo quæro; Testator reliquit vt darentur quotannis vnicuique Religioso decem, & Priori viginti, dubitatur, si vnus ex ipsis sit factus Prior, an habebit decem vti Religiosus, & etiam viginti vti Prior? & Barto. in l. si Consul, ff. de adopt. tenet quod sic: ratio est, quia si esset Religiosus tantum, haberet decem, ergo si est etiam Prior debet habere & decem & viginti, quia illud quod est statutum in pluribus personis, habet locum etiam in una tantum, & etiam Ro. & Aretin. in l. si plurium, ff. de acquir. hæred. tenent, quod Prior habebit triginta.

41 Et ideo † notate vnum quod & occurrit in ciuitate Patauij; Quidam testator cum non haberet filios, reliquit medietatem hæreditas illo ex proximioribus agnatis, qui adeptus esset gradum Doctoratus in iure Ciuili, vel Canonico, aliam autem medietatem reliquit alteri qui adeptus fuerit gradum Doctoratus Medicinæ, accidit, quod vnus adeptus est vtrunque gradum, dubitatur, an debeat habere totam hæreditatem? et proculdubio tenendum est quod sic; & ita tenuit Bald. in l. 3. C. communia de legat. & Aretin. in d. l. in plurium, ff. de acquir. hæred. quia illud quod habet locum in dua-

42 bus personis, habet locum & in una tantum. Et † ideo dicebat Albericus in prima parte Statu. q. 142. quod si testator reliquerit viginti seniori, & triginta pauperi, si vnus sit senex, & pauper, habebit quinquaginta, nempè uiginti respectu senectutis, & triginta respectu paupertatis.

43 Postremo † est notandum, nam scitis, quod Rector Iuristarum, habet plura priuilegia, & ita etiam Artistarum, inter quæ est, quod possit dare conuentum vni ex socijs, & concedere licentiam armorum, & ita continetur in statutis, & ita etiam est in Rectore Artistarũ. Quæro, quidã est factus Rector Iuristarũ, & Artistarũ, an gaudebit priuilegijs vtriusque Vniuersitatis? & tenendum proculdubio quod sic: ista fuit decisio Lapi Decis. 99. incip. Statuto Communis Florentiæ, & ratio est: quia illud quod est receptum in pluribus personis, intelligitur receptum & in una tantum.

Accurs. in Glos. 1. tria facit: nam primo ponit vnum intellectum ad text. nostrum; in secundo ponit octo specialia in mutuo; in tertia ponit alium intellectum, ibi, posset etiam strictè intelligi. Cum ergo dicatur in textu nostro, quod si iussero debitorem meũ

44 dare tibi pecuniam, obligaris mihi quamuis nummos meos non acceperis, † opponit Glos. ult. text. in l. pecunia, ff. de solut. vbi habetur, quod si iubeam te ponere pecuniam in conspectu meo, quã mihi debes, aut aliam rem, efficitur, vt & tu statim libereris, & mea esse incipiat, & sic per aspectum quæritur dominium rei solutæ; Ecce ergo, quod ibi per solam præsentiam transfertur dominium, ergo contra text. nostrum, qui vult, quod per traditionem transferatur dominium, & in d. l. transfertur dominium, sicut in nostra, ergo non est speciale; Et idem habetur in l. 1. §. si iusserim, infra de acquir. possess. vbi habetur, quod si iusserim debitorem meum tradere tibi rem, quæ sit in conspectu meo, tunc acquiritur mihi dominium, quia uidetur mihi tradita, ergo non est hoc speciale in mutuo, cum idem sit in alijs, quod non requiratur traditio, & sufficiat, quod res sit in præsentia, ad hoc ut acquiratur dominium, & ratio differentiæ dicebat est, quia scilicet cum nos sumus in pecunia strictè, ille contractus est frequentior, & ideo hoc est ratione frequentię, ut est text. in l. certi condictio, §. si nummos, sup. eod.

45 Secundo † adducitur, quia text. noster loquitur de nummis, non de alijs rebus, & pecunia dicitur æstimata, quia certa est numorum æstimatio, ut dicit text. in l. nummis, ff. de in litem iurando.

Tertio, quia pecunia semper est certa, & eius æstimatio non alteratur, sed communiter reprehenditur iste intellectus, & bene, quia imò textus noster loquitur de quacunque

que

46 que re mutabili, nam loquitur generaliter de pecunia, sed † appellatione pecuniæ veniunt & omnes aliæ res quæ possunt consistere in mutuo, l. pecuniæ appellatione, l. pecuniç nomen, & l. pecuniç verbum, ff. de uerb. sign. ergo cum text. noster loquatur generaliter de pecunia, & appellatione pecuniæ ueniant etiam aliæ res, sequitur quod generaliter debeat intelligi, & quod habeat locum in quacunque re mutabili.

Secundo in contrarium adducitur nam præsupposito quod text. noster loquatur de pecunia tantum, loquitur exempli gratia, & ideo non sequitur per hoc, quin debeat in-
47 telligi generaliter: † nam quotiescunque lex loquitur, & ponit aliquid exempli gratia, non debet restringi ut habeat locum tantum in illo exemplo, ut est gl. in Authen. Vt hi qui oblig. se habere perhib. res minor. in vers. secundo circa.

48 Tertio † adducit text. in l. qui negocia, in princip. ff. mandat. vbi procurator meus exegerat pecuniam à debitoribus meis, & scripsit mihi epistolam, quod eam retinuerat in causam mutui, quæsitum est, an ex ea causa credita pecunia peti possit? & dicit ibi text. quod non erit credita, alioquin dicit text. dicendum esset, ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse, ergo. Ecce quod pecunia non parata solutioni, non conuertitur in mutuum.

Vltimo adducitur, & hęc est ratio quæ me mouet, quia ista lex est posita sub isto titulo de rebus creditis, & dicit, quod est generalis titulus, ergo sequitur, quod ista lex nō tantum debeat intelligi, ut loquatur de pecunia mutuata, sed etiam de omnibus alijs re-
49 bus, † cum lex debeat intelligi secundum Rubricam sub qua posita est.

Non obstant modo in contrarium adducta, & ideo non obstat primum, quod scilicet frequentior sit usus pecuniæ in mutuo, nam dico, quod ratio frequentiæ non potest hoc inducere, nisi specialiter sit expressum à lege, & licet frequentior sit usus pecunię in mutuo, non sequitur quin debeat etiam extendi ad alios casus, & est glos. in l. unica, in uer. sponsam, C. de raptu uirgin. nam ibi uult text. quod ille qui rapuerit sponsam puniatur
50 pęna capitis, & etiam extenditur per Glos. si † sponsa uel mulier rapiat hominem, Ecce ergo quod licet frequentior sit usus, quod uir rapiat mulierem, tamen extenditur etiam si mulier rapiat hominem.

Non obstat secundum, quia dico, quod etiam certum petitur in pecunia, ut in l. certum, vbi dicitur, quod certi condictio competit ex omni causa, & ex omni obligatione,
51 ex qua certum petitur, siue ex certo contractu petatur, siue ex incerto: † quia una determinatio respiciens plura determinabilia, debet æqualiter & pariformiter determinare, l. iam hoc iure, de uulg. & pupill.

52 Ad † vltimum respondeo, quod licet loquatur de pecunia tantum, loquitur exempli gratia, ut dicebamus, & ideo non debet restringi ut habeat locum tantum in illo exemplo, l. damni infecti stipulatio, de damno infecto. l. 1. §. quod vulgo, de vi, & vi armata.

53 Bart. † dabat secundum intellectum ex mente aliquorum, quod scilicet hic pecunia largissimè accipiatur, pro qualibet re æstimabili per pecuniam, & erit speciale in hoc, quod scilicet sine traditione transferat dominium, contra regulam, traditionibus, C. de pact. & §. per traditionem, Instit. de rerum diuisione. Bartol. tamen damnat istum in-
54 tellectum, quia dicit ipse, quod in hoc nulla esset specialitas, † nam si pecunia vel alia res esset in præsentia, verè traditur, & per aspectum eius verè possessio acquiritur, ut in d. l. prima, §. si iusserim, ff. de acquiren. possess. & in l. quod meo, §. si per venditorem, eod. titu. vbi habetur, quod si res sit in conspectu, acquiritur uera possessio. Aduertendum, nam quanquam uera sit reprehensio Bartoli, tamen uidetur quod non bene sit loquutus in hoc, dum dicit, quod per aspectum possessio uerè acquiritur; nam hoc uidetur cōtra easdemmet leges quas allegat. nam in d. l. 1. §. si iussetim, dicitur, quod si res sit in
55 conspectu, uidetur mihi tradita, † Ecce, ibi extat dictio (uidetur) quæ ut scimus improprietatem denotat, ergo non uerè dicetur acquisita possessio, & ēt in d. l. quod meo, extat dictio (uidetur) quæ denotat improprietatem, & dicitur etiam in l. si me in uacuā, ff. eod. quod si res sit in conspectu, quodam modo tradita uidetur mihi, & dictio (quodammodo) est pariter nota improprietatis, & fictionis, ergo uidetur, quod Bartol. non sit benè

fit benè loquutus, cum dicat, quod per aspectum acquiritur uera possessio. Dec.saluat opin.Bartoli in hoc,quod dicit ipse, quod Bartol.uoluit dicere, quod per præsentiam ui detur acquisita possessio, non uerè sed fictè.Sed non ualet ista saluatio,quia Bartol. loquitur quod per aspectum transfertur uera possessio , & tamen illæ leges allegatæ per Bart.loquuntur per dictiones improprias, ut uidistis, ut in l.quod statu liber, ff.de donat.causa mort.ubi etiam dicitur, quod si aliquis nomine statu liberi aliquid tradiderit hæredi, causa implendæ conditionis, in præsentia eius, tunc uidetur traditum ab ipsomet statu libero.

56 Ego † autem dico Bart.benè esse loquutum : quia uerè transfertur dominium per præsentiam, & acquiritur vera possessio, primo per text.in l.si ego, §.planè, ff.de iure dor.
57 vbi si † mulier dederit libellum rerum marito, scilicet, quas ipsa in usu habet, & maritus retinuerit Chyrographum, tunc transfertur in eum possessio, licet traditæ non sint res, cum tantum sit in conspectu eius. Secundo facit tex.in d.§.si iusserim, ubi dicitur, quod si res sit in conspectu meo, tunc certum est, me in eius possessione esse, & sic acquiritur mihi uera possessio, ut sunt columnæ, quæ per magnitudine moueri possunt, nam pro traditis habentur, si in conspectu sint. Tertio facit text.in d.§.si uenditorem, vbi dicitur, quod si iusserim venditorem ad quod emerim deponere in domo mea, certum est, me possidere quamquam id nemo attigerit, vel etiam si mercatus fuero fundum à uicino, & uenditor ex mea turri demonstret, & dicat se tradere uacuam posses-
58 sionem, non minus possidere cępi quam si pedem finibus intulissem. † Nec obst. contrariæ, quia possem respondere, prout etiam respondet Cagnolus, quod scilicet illæ dictiones, (Aliquando) (videtur) (quodammodo) denotant proprietatem, vt in l. huius, la prima, ff. de acquir. hæred. sed ego clarius respondeo, quod aliud est quærere an si per præsentiam sit facta uera traditio, vel sit facta vera possessio : nam dico, quod in dicto §. si iusserim, & in d.§.si venditorem, illæ dictiones impropriè sunt positæ uerbo traditæ, & ideo fateor, quod per aspectum non intelligitur facta vera traditio; sed quando loquuntur de possessione,loquuntur per dictiones proprias,quia dicunt, quod certum est quod quando res est in conspectu, me in eius possessione esse,& sic propriè, quia verbum sum, es,est, denotat proprietatem, vt per Bartol.in l.si maritus,§.legis Iu-
59 liæ, ff. de adulter. & in l.naturalem, in princ.ff.de acquir. possess. † Et videmus, quod quando quis emit fundum,tunc ei traditur per clausulam cōstituti, & acquiritur ei possessio, quia dicunt notarij in instrumento venditionis, & constituit eius nomine possidere, donec acceperit corporalem possessionem, ut in l.quod meo,in princip. ff.de acq. posses.& omnes dicunt ibi, quod si fundus est in præsentia, tunc verè intelligitur acquisita possessio; si autem non est in præsentia, tunc fictè.

Tertius fuit intellectus Ioannis, qui dicebat, quod specialitas non est respectu pecuniæ, nec aliarum rerum, sed respectu contractus, & sic uerbum credite accipitur strictè pro mutuo, verbum pecuniæ, accipitur largè pro omni re mutuabili, est ergo speciale in mutuo, & in omni re mutuabili, quod licet res non sit præsens, si tamen solutioni sit parata, videtur transferri dominium,& contrahitur mutuum,in alijs verò contractibus requiritur præsentia rei, sed iste intellectus nullo modo potest subsistere, primò, quia hic non dicitur, quod pecunia esset in præsentia, secundo,quia si hoc esset quod hic pecunia non erat in præsentia, hoc non esset speciale respectu mutui, quia idem esset in alijs contractibus, vt in donatione, & in dote, ut in l.3.§.ultimo, ff. de donat.inter vir. & vxor.vbi si maritus iubeat debitorem suum soluere uxori,& soluerit,tunc acquiritur pecunia ipsi marito, & debitor liberatur, & tamen ibi non apparet, quod pecunia esset in conspectu; & in l.falsus, §.sed et si his,ff.de furt. vbi si debitor meus soluerit procuratori falso, tunc committit furtum procurator,& acquiritur mihi dominium,& tamen pecunia non erat in mea præsentia.

60 Vltimus fuit intellectus † Ceruoti,qui fuit filius Accursij communiter receptus,& est verus, quamquam Imola in l.Modestinus, ff.de solution. dicat, quod nunquam aliqua opinio Ceruoti fuit bona, & Bald.in l.prima,§.officia, ff.de tutel.quando volebat dicere

ſe aliquã opinionem eſſe falſam, dicebat iſta opinio eſt Ceruotina; tamen in hoc dixit verum, & eius dictum communiter recipitur, dixit enim ipſe, quod ſpeciale textus noſtri conſiſtit in hoc, quia in textu noſtro ualet pactum contra ſubſtantiam contractus, contra Regulam l. pacta quæ contra, ff. de contrahen. empt. & l. cum mota, C. de tranſact. de ſubſtantia autem mutui, ut de meo fiat tuum, ut in §. appellata, ſup. eod. ſed hic fuit factum pactum, ut contraheretur mutuum, etiamſi de meo tuum non fieret, ergo contra ſubſtantiam mutui, & ſic erit ſpeciale in hoc: nam in textu noſtro Iuriſconſultus dubitat, ſi iuſſero debitorem meum tibi dare pecuniam, an obligaris mihi, quamuis nummos meos nõ acceperis, & deciditur ibi quod ſic, & ſic erit ſpeciale in hoc quod
62 contrahitur mutuum, etiamſi de meo tuum non fiat: nam † ratio dubitandi eſt illa, quę declarat intentionem Iuriſconſult. l. eum pater, §. dulciſſimis, infra de leg. 2. Neque verum eſt quod ſit ſpeciale, quia pecunia non erat in præſentia: nam etiam idem eſt in alijs contractibus, ut ſupra.

63 Iaſ. † autem contra iſtum intellectum adducebat, nam dicit ipſe, quod duplex eſt mutuum, vnum naturale & verum, & aliud naturale cui Ius Ciuile cooperatur, ut not. gl. in l. 2. ſupra eodem, §. fin. in mutuo naturali, & vero, requiritur quod verè de meo fiat tuum, d. §. appellata, ſed in mutuo naturali cui Ius Ciuile cooperatur, fit mutuum de eo quod eſt mihi debitum.

Decius replicat, & bene, quod ſcilicet lex non conſiderat iſtam differentiam, prout cõſiderant Scribentes, nam uoluit dicere Decius, quod illud eſt mutuum naturale, quod approbatur à Iure Ciuili, nam fingit lex, quod tu mihi tradideris, & quod ego poſtea tradiderim Titio, ut haberet in cauſam mutui, & ſic lex conſiderat mutuum naturale.

Cagnol. etiam ipſe reprehendit dicens, quod ſi hoc eſſet verum, ſequeretur quod nũquam pecunia fuiſſet mea, vel ſi fuiſſet mea, quod tunc verè eſſet factum de meo tuum. Nam reſpondeo, quod quando debitor meus tradit pecuniam Titio, non tradit tanquam meam, ſed vti ſuam, & vt ſe liberet, ſed ille qui recipit pecuniam, recipit tanquã meam, & ideo mihi obligatur.

64 In ſecunda † parte Gloſ. noſtra enumerat octo ſpecialia circa pecuniam creditam, quæ non conſiderantur in alijs contractibus, & duo enumerantur in textu noſtro; Primum eſt, quando iuſſi debitori meo dare pecuniam Titio, ut eam in cauſam mutui haberet.

Secundum eſt, quando tu mihi debebas centum, & ea promiſi te retinere in cauſam mutui. Tertium addit ſpeciale Gloſ. circa pecuniam numeratam, etiam non mutuatã, reſpectu aliarum rerum, nam ſcimus, quod tantum per traditionem transfertur dominium, ſed in pecunia numerata per commiſtionem tantum transfertur dominium, vt l. ſi alieni nummi, infra de ſolution. vbi ſi debitor meus mihi ſoluerit nummos alienos, tunc non transfertur eorum dominium in me, ſed ſi eos miſcuerim cum alijs, adeo, quod diſcerni non poſſint tunc efficiuntur mei, & ſic per commiſtionem nummorum transfertur dominium, ſed in alijs rebus mutuabilibus puta uino, frumento, & ſimilibus, ſecus, nam licet alienum frumentum immiſceatur meo, tamen non transfertur dominium, & quia gloſ. nihil adducit ad hoc probandum, ipſe Bart. adducit text. in l. idem
65 Pomponius ſcribit, ſi frumentum, ff. de rei uendic. ubi habetur quod † ſi duorum frumẽtum non voluntate amborum fuit confuſum, tunc ſingulis competit rei uendicatio; Ecce ergo, quod licet per commiſtionem nummorum transferatur dominium, ſed per cõmiſtionem frumenti non, quia cuilibet competit rei uendicatio; Duo ergo ſunt capita in hoc, primum eſt, an per commiſtionem pecuniæ transferatur dominium; Secundum eſt, quid in frumento, an ſcilicet per commiſtionem frumenti transferatur dominium.

66 † Quo ad primum caput Bartol. tenet, quod ſit ſpeciale in pecunia numerata, quod tali caſu per commiſtionem transferatur dominium per d. l. ſi alienum, de ſolution. Ratio eſt: nam cum ibi habeatur quod per commixtionem ſine uoluntate domini transferatur dominium pecuniæ, iſte eſt caſus ſpecialis, quia contra Regulas Iuris communis, nã
67 Regula eſt, quod † ius noſtrum, ſine facto noſtro, ad alium transferri non poteſt, l. ius noſtrum, ff. de regu. iur. ergo cum hic transferatur dominium pecuniæ per commiſtio-

Yy nem,

nem, sine facto domini, & sic sit speciale, non debet extendi, ut habeat locum in alijs
68 rebus mutuabilibus. † Quo ad secundum caput, an scilicet per commistionem frumenti transferatur dominium, Bart. tenet quod non, per text. in d.l. idem Pompon. Iason autem tenet, quod non sit differentia in hoc quo ad pecuniam, & frumentum, quia dicit ipse, in d.l. idem Pompon. loquitur, quod frumentum mixtum poterat discerni, ut colligitur ibi, in quantum apparet in illo aceruo, siue cuiusque esset, at in textu in d.l. si alieni, transfertur dominium propter difficultatem, quia nummi non poterant discerni, & ideo si nummi mei essent alterius formæ, & immmiscerentur tuis, quia possent discerni, nunquam per immistionem transferretur dominium. Præterea, ibi concurrit titulus, & bona fides recipientis, ibi enim dicitur, quod uerè eras debitor meus, soluisti pecuniam alienam, ego recepi bona fide credens tuam, & ex titulo habili ad translationem dominij, & ideo si illa pecunia immisceatur cum mea, transfertur dominium; Vnde concludit Ias. quod si ista concurrerent in d.l. idem Pompon. quod idem esset in frumento, & in omni alia re mutuabili. Decius tenet contrarium, quia imò dicit ipse, nō consonat quod frumentum mixtum cum alio debeat discerni quantum ad grana ipsius frumenti, quia commodius rei uendicatio admitti posset pro corporibus ducatorum quam frumenti, & ideo dum text. dicit, quantum appareat in illo aceruo cuiusquam esse, intelligitur respectu quantitatis, non respectu granorum ut uidetur text. in §. quod si frumentum, Instit. de rerum diuisio. ubi dicitur, quod si sine uoluntate duorum dominorum frumentum commixtum sit, in rem actio per modum frumenti cuiusque competit; Ecce pro modo ergo respectu quantitatis, nam si rei uendicatio competit; ergo non uidetur translatum dominium per illam mixturam, cuius contrarium dicitur in d.l. si alieni. Nec obstat dicit Decius, quod ibi dominium transferatur propter titulum & bonam fidem, sed tota uis consistit in illa commixtione inseparabili, & ideo difficultas separandi non obstante mala fide facit transire dominium, ut in l. si pignore, §. si prę-
69 do, infra de pignor. act. ubi dicitur, quod si † prędo dederit pignori rem, competit ei, & de fructibus pignoratitia actio, quamuis ipse fructus suos non faciat, & ideo prædo potest uendicare fructus extantes, & consumptos condicere potest, ergo datur intelligi, quod mala fides prædonis non impediat translationem dominij, propter consumptionem quæ facit quod vendicari non possit. Aduertendum quo ad istas responsiones Decij, nam quo ad primam, dum dicit, quod imò difficilior est separatio frumenti quam nummorum, sumus cum Decio, non si sit commixtum tuum frumentum cum meo, certum est, quod non possunt separari, neq; discerni, mea grana à tuis, prout experientia docet. Quo ad secundam dum dicit, quod mala fides non impedit translationem dominij, neque etiam titulus per dictum §. si prædo, dico, quod ille §. affert solutionem secum, quia cum isto prædo successerit in locum ueri domini, ideo potest agere pignoratitia actione, & vendicare fructus extantes, & iam consumptos condicere, ergo istud non est respectu suæ personæ sed respectu veri domini, & sic non obstat. Et alterius dicit Decius nullam esse differentiam inter casum dictæ l. si alieni, & casum d.l. idem Pomp. nam propter illam commixtionem quæ facit transire dominium pecuniæ quando discerni non potest, d.l. si alieni, ita pariter uidetur in frumento quando discerni non potest, quia eadem ratio videtur; & ideo dicit Decius, quod potest dici, quod d.l. idem Pompon. concordet cum d.l. si alieni, quia ibi dominium granorum transfertur, & grana non vendicantur propter impossibilitatem, sed uendicatur quantitas commixta, ut dicitur in dicto §. quod si frumentum, & talis vendicatio dicitur potius diuisio quo ad effectum, & ideo vtilis actio communi diuidendo competit ut Glos. ibi dicit; & in versic. sequen. Sed respondeo quod in dicta l. si alieni, illo efficitur dominus cui data est pecunia, sed in d.l. idem Pompo. ambo erant domini, & ideo datur actio communi diuidundo, uersic. uidetur magnam esse differentiam.
70 Ego † autem teneo, nullam esse differentiam inter illos casus, datis scilicet terminis paribus: nam ratio quare in d.l. si alieni, transfertur dominium, est primo propter commixtionem, & sic propter difficilē separationem nummi efficiuntur accipientis; Item,

con-

concurrit voluntas debitoris qui tradit ea mente, vt se liberaret à debito, item concur-
rerat ibi & voluntas creditoris, non mirum ergo si transfertur dominium: nam quan-
do concurrit voluntas duorum, scilicet debitoris & creditoris, tunc transfertur domi-
71 nium, l. naturalem, l. adeo, §. uoluntas, ff. de acquir. rer. dom. ubi dicitur, quod † si con-
currat voluntas duorum dominorum comiscentium, tunc totum corpus efficitur com-
72 mune; & est text. in l. si & me & Titium, infra eodem ubi talis est Casus. Ego † ro-
gaui Titium & Sempronium, vt mihi mutuarent pecuniam; Titius iussit debitori suo,
vt mihi dictam pecuniam promitteret, ego ab eo causa stipulatus sum, credens esse de-
bitorem Sempronij, dubitabatur modo ibi, an ego sim obligatus Titio? & deciditur qđ
sic: sed non ex contractu mutui, ratio, est, quia non concurrerat voluntas, nempe non
concurrerat voluntas mea, quia accepi illam pecuniam non tanquam Titij, sed Sempro
nij, & ideo non erat translatum in me dominium: nam de substantia mutui est, ut fiat
de meo tuum, & sic quod transferratur dominium, vnde cum ibi non concurreret uo-
luntas mea, dominium non transfertur, sed quia dicit text. pecuniam Titij ad me per-
uenerat; ideo obligaris, quia æquum est ut eam tibi reddam; Ecce ergo probari ex-
pressè quod quotiescunque non concurrit voluntas, & debitoris & creditoris non trãs
fertur dominium; Vnde non mirum si in casu d. l. si alieni, cum concurreret uoluntas de
bitoris se liberandi à debito, itẽ & uoluntas creditoris transfertur per commixtionem
dominium; sed in casu d. l. idem Pompon. secus est, nam ibi ista non concurrebant, qa
ibi dicitur, quod fuit cõmixtum frumentum sine uoluntate dominorum, & ideo com-
petit cuilibet rei uendicatio, quia non amiserunt illius dominium, quod secus esset, si
uoluntate dominorum cõmixtum fuisset frumentum, tunc enim quia de uoluntate eo-
rum communicata essent illa grana, & ageretur communi diuidundo, ut ibi dicitur, in
fine; Ratio est, quia tunc esset uoluntas amborum, & ideo esset translatum dominium,
uoluntas enim contrahentium totum facit, unde non mirum si per cõmixtionem factã
frumenti de uoluntate dominorum, agitur communi diuidundo, quia unusquisque est
dominus in qualiber parte, & sic in quolibet grano ipsius frumenti, & sic transfertur
dominium per uoluntatem.

Concludit ergo, quod datis paribus terminis, nulla est differentia inter casum d. l.
idem Pompon. & casum l. si alieni, nam si in l. idem Pompon. concurreret uoluntas,
prout concurrebat in l. si alieni, ita in ista transferreretur dominium, sicut in illa.

73 Dubitatur † modo circa casum d. l. si alieni, an competat aliqua actio uero domino
contra illum qui pecuniam recepit? Et Ang. de Aretio in d. §. si frumentum, Institut. de
rerum diuisione, dicit, quod habebit condictio. non sine causa, toto titu. de condict. sine
causa, uel ex æquitate, per d. l. si & me, & Titium, dum dicit, quod si pecunia mea ad
te peruenit, æquum est, eam mihi reddi; Sed ego teneo contrarium, quod imò nulla
competat actio, nam non competit rei uendicatio ei qui dedit, quia competit tantum
vero domino; Item non habet condictionem sine causa, contra recipientem, quia ha-
bet tantum contra illum qui dedit, l. prima de condict. sine causa. Item, non competit
condictio ex æquitate, quia illa pecunia non peruenit ad manus Titij sine causa, sed
peruenit bona fide, quia debitor ei dedit, & in textu dicta l. si alieni, dicitur: sed si mix-
74 ti alijs sint, ita, vt discerni non possint, eius fieri qui accepit. † Ecce, ibi extant di-
ctiones, (ita vt) quæ modificant & restringunt dispositionem, ergo non datur aliqua
actio contra recipientem, sed contra illum qui dedit.

Quartum est speciale, quod pecunia ex bonis debita, partem quamlibet facultatum
respicit, secus in alijs rebus, allegat l. deducta, §. nummis, ad Trebell. l. cum pater, in prin
cipio de legat. secundo, l. si fideicommissum, §. tractatum, de iud. sed aduertendum circa
75 istam glos. quia est valde obscura, ut dicit hic Ias. † Vnde scire debetis, quod hæres gra-
uatus restituere hæreditatem, potest retinere Trebellianicam, toto tit. ad Trebellian.
dummodo ei non sit aliquid prælegatum, & de hoc non est dubium; Sed dubitatur, si
sint duo hæres, & vni sit prælegata pecunia, ut puta, si testator ita dixerit: Instituo Ti
tium & Sempronium hæredes, & Sempronio lego centum, dubitatur, an Sempronius

tenebitur computare illa centum in Trebellianicam? & concludunt omnes, quod sic, ideo si non erit tanta pecunia in sua portione, poterit uendere tantum ex ipsa hæreditate, quod ascendat ad eius summam, quod secus esset, si species fuisset prælegata, ut pura, si fuisset prælegatus fundus, nam tunc dicunt omnes, quod tantum pars computatur in Trebellianicam, & ratio differentiæ est, quia quando relicta est pecunia, tunc respicit totum patrimonium, tanquam genus, & genus perire non potest, & ideo debet totam pecuniam, ex sua portione detrahere, & ideo eam computat in quartam, non autem retinet iure prælegati, quia nemo sibi ipsi legari potest, l. legatum, §. hæredi, ff. de leg. primo, sed in specie secus est, dum prælegatus est fundus, nam quilibet hæredum est dominus in qualibet parte ipsius fundi; Vnde pro parte capit à cohærede, iure prælegati, pro parte retinet iure hæreditario, l. in quartam, ad l. Falcid. & ideo illa pars quæ capit à cohærede, retinet iure legati, & sic non computatur in Trebellianicã, alia pars quam capit iure hæreditario computatur in Trebellianicam, quia ut dicebamus, à se ipso legari non potest, ut per omnes, in d. l. in quartam.

Dubitatur modo, an si relicta fuerit pecunia quæ sit in arca, ea debetur tanquam corpus, vel tanquam genus, scilicet an sit loco corporũ, aut loco pecuniæ numeratę. Decius dicebat, quod ista erit pecunia numerata, & ideo dicit ipse, quod uidetur eadem ratio, ac si pecunia in genere relicta sit, ut de tota portione hæredis grauati iure hæreditario detrahatur.

Ego tamen sum in contraria opinione, quod scilicet ubicunque retenta fuerit pecunia in arca, sit pro parte retenta iure legati, pro parte iure hæreditario, vt in l. si seruus, §. 1. & in l. sed & si certos, ff. de leg. primo, vbi habetur, quod si testator legauerit certos numos, veluti, quos in arca habet, aut certam lancem, non numerata pecunia, sed ipsa corpora nummorum, vel rei legatę continentur, neque permutationem recipiunt, & exemplo cuiuslibet corporis æstimanda sunt; Ecce ergo, quod tanquam corpus intelligitur legata, vnde dimidia habebit iure hæreditario, dimidiam iure prælegati, & pars quam habebit iure hæreditario, computabitur in quartam. Et considero, nam dicit ibi text. quod si certos nummos veluti quos in arca habet, aut certam lancem legauerit testator, & sic ęquiparat text. ista duo, quia si legauerit testator lancem, quę nõ potest separari, & ideo heres capiet dimidiam illius iure hęreditario, aliam dimidiam iure legati, & sic partem quam capit iure hęreditario, computabit in Trebellianicã; alia uero pars quam retinet iure legati, non cõputabitur in Quartã; Et idem ergo erit dicendũ de nummis, qui sunt in arca, cum ęquiparatorum eadem debeat esse disciplina.

EXCELLEN. PETRI MATTHEACII COMMENTARIA in l. vinum, ff. si cert. pet.

S V M M A R I V M.

1 *Aestimatio rei mutuatæ post moram debetur à tempore, uel locis quo fuit conuentum inter partes alias à tempore, quo res petita fuit.*
2 *Ratio dubitandi in hac lege.*
3 *Mutuum solui debet eiusdem bonitatis, & generis tempore quo acceptum fuit.*
4 *Vel potius attendatur tempus contestationis litis.*
5 *Vel tempus sententiæ:*
6 *Vel tempus executionis ipsius sententiæ.*
7 *Vel tempus quo plurimum res ualet.*
8 *In rebus dubijs an fiat interpretatio fauore debitoris, & num. 14.*
9 *Ratio decidendi in hac lege nostra.*
10 *Contractus ex conuentione partium legem accipit.*
11 *Vbi nulla mora, ibi nulla petitio est.*
12 *Mora debet semper nocere moroso, & num. 38.*

Differentia

13 *Differentia inter furem, & morosum.*
15 *Relatiui qui, natura, & uires.*
16 *Tempus petitionis an censeatur per interpellationem extraiudicialem, an uerò per contestationem litis, &*
Quid intelligitur de tempore contestationis litis.
17 *Responsio regulatur secundum interrogationem, & an semper num. 18.*
19 *In contractibus stricti iuris ueniunt fructus à die contestationis litis.*
20 *Argumentum de fructibus ad æstimationem an procedat.*
21 *Aestimatio succedit loco rei.*
22 *In contractibus stricti iuris debetur æstimatio rei à die litis contestatæ, & quando non, num. 22.*
23 *Vsuræ legatorum, seu fideicommissorum eo tempore exigi possunt quo lis contestata est, nisi mora intercesserit.*
24 *Aestimatio quanti plurimum non debetur iure actionis, sed officio iudicis.*
25 *Tempus petitionis quod intelligatur de interpellatione extraiudiciali.*
26 *Interpellatio extraiudicialis constituit debitorem in mora.*
27 *Dies interpellat pro homine.*
28 *Aestimatio rei quo tempore debeatur.*
29 *Aliud est moram facere, aliud moram contrahere.*
30 *Aestimatio rei, post moram debeatur quanti plurimi res ualuerit.*
31 *Aestimatio rei post moram an debeantur quanti plurimi, secundum communem æstimationem.*
32 *Pretia rerum non secundum singularem affectionem debentur, sed secundum communem æstimationem.*
33 *Dictio (quoque) includit quoscunque casus.*
34 *Vendito frumento in herba hac conditione, quod uendens teneatur de damno, an si ob excrescentiam nimiam frumentum perierit, teneatur uenditor de damno necne.*
35 *Si fundus casmate pereat, qua æstimatio debeatur.*
36 *Pretia rerum quod non secundum communem æstimationem, sed quanti plurimi debeantur.*
37 *Fur, & morosus differunt.*
39 *Ea quæ modico tempore durant, an haberi debeant in consideratione.*
40 *Resolutio huius quæstionis, an scilicet pretia rerum debeantur quanti plurimi, vel potius secundum singularem affectionem.*
41 *Communis valor, seu commune pretium, quomodo sit cognoscendum, & nu. 42. & 43.*
44 *Solutum vbi fuerit principale tollitur accessorium, & nu. 52.*
45 *Quæ principaliter ueniunt debentur iure actionis, accessoria autem iudicis officio.*
46 *Creditor accipiens sortem sine præiudicio possendi vsuras petere, an sibi præiudicet in vsuris, & nu. 47. cum seq.*
48 *Si debitor soluerit sortem creditori protestanti se velle agere postea ad vsuras, & debitore recusante, an creditor habeat aliquid ius petendi usuras, & nu. 53. opinio Auctor.*
49 *Venditio choro seruorum an una vel plures censeantur venditiones, si singulis capitibus pretium fuerit constitutum.*
50 *Cessante causa cessat effectus*
51 *Interrogatus purè, & respondens sub conditione, nullam facit oriri obligationem.*
52 *Per solutionem sortis tollitur obligatio.*
54 *Debitor soluens sortem creditori protestanti se accepturum sine præiudicio vsurarum an ipse amplius teneatur ad vsuras si protestationi creditoris assenserit.*
55 *Decij opinio confunditur.*
56 *Quæ concurrunt in contractu concurrunt pariter in distractu.*
57 *Protestatio alia dicitur nuda, alia vestita.*
58 *Debitor soluens capitale creditori protestanti se accepturum absque præiudicio usurarum, si neque ipse assenserit, nec contradixerit, an liberetur ab vsuris.*
59 *Protestatio creditoris facta debitori, quam actionem producat.*
60 *Argumentum de tempore ad locum an valeat.*

Ille



Sta Lex notabilē habet materiam, tractat enim à quo tempore currat æstimatio rei mutuatæ post moram, & habet locum in quibuscunq; contractibus, & etiam in dote, prout infra videbimus. Breuiter hæc
1 lex hoc intendit. † Aestimatio rei mutuatæ, post moram debetur à tempore vel loco quo fuit conuentum inter partes, si autem non fuerit conuentum inter partes, tunc à tempore quo petita res fuit.

Diuiditur in duas partes, nam in prima ponit, cuius temporis æstimatio attendi debeat; in 2. cuius loci; 2. ibi, interrogatus.

Casus in terminis ita fingi potest; Cornelius mutuauit decem congios vini Sempronio puta Kal. Nouembris, & tunc vinum valebat decem; postea cum Sempronius moram faceret, peritum fuit vinum in iudicio, vel extra iudicium, & postea fuit lis contestata, quo tempore valebat vinum puta nouem, deinde Kal. Ianuarij lata fuit sententia

quo

quo tempore vinum valebat octo, debitor tempore latæ sententiæ vult reddere æquè bonum, sed minus valet, actor autem vult æstimationem quanti plus tunc valuit tempore contractus. Minutius quidam requirebat à Iuliano Iurisconf. cuius temporis æstimatio habenda foret? qui ex mente Sabini respondit, quod si conuentum sit inter partes quo tempore redderetur tunc illud tempus spectandum esse, sin minus spectandum
2 erit tempus quo petitum fuit, & sic quanti plurimi valuit, Sed pro † ratione dubitandi videbatur primo dicendum, quod non deberet inspici tempus quanti plurimi valuit, sed tempus ipsius contractus, per text. in l. cum quid, supra eod. vbi dicitur, quod opor-
3 tet † vt mutuum soluatur eiusdem generis, & bonitatis tempore quo acceptum fuit, & sic innuit ibi lex, quod tempus contractus debeat inspici, & idem habetur in l. cū quis, ff. de act. & oblig. vbi si aliquis stipulatus fuerit mercem in diem, & fideiussorem acceperit, eius temporis æstimatio spectanda est, quo satis acceperit, ecce ergo, quod inspici debet tempus contractus.

Secundo videbatur dicendum, quod imò attendi deberet locus, & sic dies ipsius contractus, per text. in l. quoties, ff. de uerbor. oblig. quod si aliquis stipuletur in diem, uel sub conditione aliquid, tunc spectari debere æstimationem eo tempore quo dies obligationis uenit.

4 Tertiò potius † videbatur dicendum, quod spectari deberet tempus litis contestatæ, per text. in l. tertia, §. in hac, ff. commod. ubi dicitur, quod in iudicijs stricti iuris spectatur tempus litis contestatę, & est etiam text. in l. ult. ff. de tritic. actio.

5 Quartò videbatur † dicendum, quod imò ratio haberi deberet temporis latæ sententiæ, per text. in l. in hac, ff. de tritícar. ubi in hac actione si quæratur res quæ petita est, cuius temporis æstimationem recipiat? & uerius est dicit Iurisconsul. spectandum tempus condemnationis, & in l. ubi exigitur, ff. de eden. ubi si argentarius dolosè non edat, tunc condemnatur in quantum interfit petenti, eo tempore quo pictor interposuit decretum, iubendo edere, & sic inspicitur tempus latæ sententiæ.

6 Quinto uidebatur † imo dicendum, quod tempus exequutionis sententiæ deberet inspici: nam ut scimus, non statim quod lata est sententia, exequutioni mandatur, sed dā tur reo quattuor menses ad purgandam moram, quod tempus dicitur concessum miserationis gratia, quo elapso, sententia exequutioni mandatur, Vnde, ut dixi uidebatur dicendum illud tempus spectari debere, per text. in l. in fideicommissi, in princip. ff. de usur. ubi cum hæres fecisset moram in fideicommissi persequutione post iudicis sententiam, dicit ibi Iurisconsultus quod Diuus Marcus Antoninus iussit intermisso legitimo tempore quod condemnatis præstatur, ut usque ad sententiam fideicommissarius accipiat. Ecce ergo quod est spectandum tempus exequutionis sententiæ.

7 Sexto uidebatur, † potius etiam dicendum, quod neque tempus contractus, neq; dies, neque litis contestatæ, neque latæ sententiæ, nec exequutionis ipsius sententiæ, spectari deberet, sed tempus quo plurimi valuisset, l. in re furtiua, §. si ex causa, ff. de condict. furt. ubi dicitur quod si ex causa furtiua, res condicatur tunc spectari debet tempus quo res unquam plurimi fuit, & licet ille text. loquatur in fure, tamen idem est in moroso, quia fur, & morosus æquiparantur, l. inter stipulantem, §. pen. de uerb. oblig. ergo uidetur dicendum, inspiciendum esse tempus quo unquam plurimi ualuit.

8 Postremo † facit, quia cum simus in dubio non leui, per iura supra adducta, uideretur dicendum, quod attendi deberet tempus in fauorem debitoris, & sic tempus quo minus ualuit uinum: nam in obscuris quod est minimum attenditur, l. in obscuris, ff. de regul. iur.

9 His tamen non † obstantibus, aliud decidit hic Iulianus, sequutus mentem Sabini ut ui. distis, quod scilicet si conuentum fuerit inter partes, quo tempore redderetur, tunc illud tempus attendendum erit, sin minus, attenderetur tempus quanti tunc fuisset cum
10 petitum esset, & ratio primæ decisionis fuit, quia † contractus ex conuentione partiū uim legis accipiunt, l. 1. §. si conueniat, ff. depositi, l. contractus, ff. de reg. iur. sed inter partes conuentum fuit de tempore, ergo. Ratio autem secundæ decisionis ea potuit es-

se,

11 se, quia per petitionem mora contrahitur, & † ubi nulla est mora, ibi nulla est petitio, l.nulla, de regu.iur. & spectatur tempus quo contrahitur, l.si filiofam.de verb.obliga.

12 & † mora semper debet nocere moroso, l.in condemnatione, §.vnicuique, de regul.iur. vbi vnicuique sua mora nocet; cum ergo iste per interpellationem fuerit constitutus in mora, debet ista mora sibi esse damnosa, & sic attendetur tempus quanti tunc fuisset, cum petitum esset, & sic tempus, quo plurimi valuit in odium ipsius morosi, ne ex dolo suo lucrum facere dicatur, l.ne ex dolo, ff.de dolo, & ex hoc tolluntur ferè omnia cōtraria: nam non obstat primum dum dicebatur, quod scilicet deberet inspici tempus ipsius contractus, per text.in d.l.cum quid, quia illud verum est, vbi nulla mora intercessisset, sed nos præsupponimus quod mora intercesserit, ergo.

Non obstat secundum, quod attendi deberet potius dies contractus, per text. in d.l. quoties, quia illud verum est, quotiescunque apposita esset dies, sed in casu nostro nulla erat apposita dies.

Non obstat tertium, quod debeat attendi tempus litis contestatæ, quia illud verum ni si ante mora fuisset contracta, vt per omnes, in d.l.vltima, ff.de tritic. sed in casu nostro præsupponimus ante litis contestationem moram fuisse contractam; ergo.

Non obstat quartum & quintum, quod scilicet tempus latæ sententiæ deberet inspici, & ipsius exequutionis, d.l.in hac, ff.de tritic.& d.l.in fideicommissi, de vsur. quia ibi nulla mora interuenerat, sed hic interuenerat mora, ergo.

13 Non † obstat sextum, quod scilicet deberet inspici tempus quanti plurimi valuit, per text.in d.l.in re furtiua, quia loquitur in fure, & aliud est in fure, aliud in moroso: nam in fure procedit propter delictum, & in ipsius odium; Nec obstat, quod fur & morosus æquiparentur, quia dico duos terminos considerandos esse, nempè, terminum à quo, & terminū ad quem, tempus à quo, inspicitur, quando scilicet incipit currere, & de isto tempore à quo, solum loquitur ista lex, prout infra etiam suo loco videbimus; tempus autem ad quem, consideratur, scilicet ad quem incipiat currere, de quo non loquitur text. noster.

14 Non † obstat vltimum, quod scilicet in dubio, & in fauorem debitoris debeat attendi quod est minimum, quia illud est verum, quotiescunque nulla interuenerit culpa debitoris, sed hic ipsius culpa interuenit, quia per interpellationem constitutus fuit in mora, ergo.

15 Dubitant † hic Scribentes, circa illud relatiuum (Quod) nam dicunt, quod eius natura est facere relationem in specie, & in substantia, ut per Glos.in l. 1. versic. proferuntur, C.de senten. quæ pro eo quod interest; sed hic refert qualitatem, & bonitatem ipsius vini, ergo non facit relationem de eo quod regulariter facere solet, ut hic dicit Salyc. & Decius, sed aduertendum circa hoc, nam dico quod natura istius relatiui est referre præcedentia cum omnibus suis qualitatibus, siue sit substantia, siue genus, siue species, siue aliquid aliud, l.si Titius, & l.si quis seruo, de legat.secundo, & l.1.si fam. furt. fecisse dicatur. Abb. in c.ego, de iureiur. Vnde dico, quod hic facit relationem præcedentis significationis: nam illud verbum præcedens vinum, in genere sumitur, & illud relatiuum, quod, relationem facit in genere.

16 Dubitant † hic modo Scribentes, circa text. nostrum, quomodo intelligatur istud tempus, cum petitum fuit, an scilicet intelligatur per interpellationem extraiudicialē, an verò per litis contestationem? & omnes antiqui quos sequutus est Decius hic, tenuerunt quod per litis contestationem.

Quæ opinio primo, fundatur per text.nostrum, nam dum dicitur & quæsitum fuerit per Minutium à Iuliano, cuius temporis debeat æstimatio fieri, vel quando vinum mutuum fuit datum, an cum litem contestatus fuisset an cum iudicaretur, & responsum sit

17 quod attendatur tempus quanti tunc fuisset, cum petitū esset † ista uerba de necessitate referri debent ad tempus litis contestatæ, ad hoc, ut responsio reguletur secundum interrogationem, l.si defensor, §.qui interrogatus, ff.de inter.act. ad hoc ergo, ut responsio conueniat interrogationi, de necessitate uerba illa referri debent ad tempus litis cō testatæ,

testate, de quo quæsitum fuit. Tenentes contrarium respondent, quod non est incon-
18 ueniens, quod † aliquando responsio plus contineat interrogatione, ut in simili est text. in l. vt responsum, C. de transact. nam licet ibi Imperator fuerit interrogatus solum de transactione, respondit etiam si fuisset interposita Aquiliana stipulatio, & fuerit postea sequta acceptilatio, & sic responsio plus continet quam interrogatio, & idem habetur in l. precibus, vbi aliàs vidimus, C. de impuberum, & alijs subst. vbi licet Imperator fuerit interrogatus de pupillari substitutione, respondet, & de vulgari, & de fideicõmissaria. Sed hæc responsio non valet: quia illud procedit, quotiescunque interrogatio est obscura, ut in d. iuribus; sed in casu nostro peritio erat clara, quia petitum fuerat ad quod tempus deberet haberi ratio æstimationis uini, vnde aliter respondeo, quod hic Iurisconf. tradens regula generalem, voluit complecti omnes casus, quibus uinum petitum esset, nam cum dicat, quod si conuentum fuerit per contrahentes de tempore, tũc illud attendendum erit, aliter attendendum erit tempus quo petitum fuit, & sic generaliter tam extra iudicium quam in iudicio.

19 Secundo pro hac parte adducebat Alex. tale fundamentum hic, nu. 22. † q; in contractibus stricti iuris ueniunt fructus à die litis contestatæ, l. 2. l. uideamus, §. si actionẽ, ff. de vsur. sed contractus mutui est stricti iuris, §. in bonæ fidei, Instit. de act. vbi connumerantur omnes contractus qui sunt bonæ fidei, inter quos non reperitur contractus mutui, ergo dicendum, quod debebitur æstimatio à die litis contestatæ, & ratio est, q2 si fructus debentur à die litis cõtestatæ, multo magis debebitur æstimatio quæ succedit loco ipsius rei.

20 Sed respondetur, quod † argumentum de fructibus ad æstimationem, non valet: nãm si fructus debẽtur, dẽtur etiam res, ex qua percipiũtur, cũ fructus sint quid intrinsecum ipsius rei maximè quando pendent fructus, l. fructus, la prima, ff. de rei vendic. sed quando debetur æstimatio alicuius rei, tunc debetur ex re mea, & ideo non debetur amplius mihi res, si debeatur æstimatio, quia æstimatio succedit loco rei, l. in re furtiua, ff. de condict. furt. ergo colligetur argumentum, in contrarium, quod si debetur æstimatio ex re mea ergo mihi magis debebitur æstimatio quam fructus.

21 Terriò adducitur, † nam in contractibus stricti iuris debetur æstimatio rei à die litis contestatę, l. 3. §. in hac, ff. comodati, vbi dicitur, quod in stricti iuris iudicijs spectatur tempus litis contestatæ, sed contractus mutui est stricti iuris, ut supra uidimus ergo.

22 Glos. † respondet ad hoc fundamentum, uerum esse, nisi mora præcepérit an litis contestationem, quod comprobo per duo iura, & primo per text. in l. in fideicommissi, in princip. ff. de usur. vbi Iurisconf. interpretando uerba Rescripti Marci Imperatoris, volentis, quod daretur legitimum tempus hæredi quod condemnatis datur, cum post sententiam iudicis moram fecisset in fideicommissi persequtione, ut scilicet usq; ad sententiam commoda fideicommissarius accipiat, & ideo exponendo ista uerba, Iurisconf. dicit, illud decretum ita accipi oportere, si ante iudicis sententiam mora non interuenerit. Secundo adduco text. in l. hominem, in fine, ff. manda. vbi dicitur, quod si æstimatio debeatur alicuius rei quæ mihi erat antea debita per stipulationem, quia tunc id tempus spectatur quo agitur, nisi fortè dicit text. aut per promissiorem steterit, quo minus sua die solueret, aut per creditorem quo minus acciperet, quia nemini ipsorum frustratio sua prodesse debet; Ecce ergo, quod inspicitur tempus contractæ moræ, & sic per ista iura uidetur tolli istud argumentum

Quarto adducitur text. in l. vltima, ff. de tritic. vbi ponitur idem casus qui & in l. nostra ponitur, dicitur enim ibi, quod si petita sit res quæ certo loco dari debeat, veluti vinum, oleum, frumentum, tunc æstimatio debet fieri respectu diei quo dari debuit, si autem non est conuentum de die, tunc dicit text. quod spectari debet tempus quo iudicium acceptum fuit.

23 Respondent † tenentes contrarium, quod illud verum est, vbicunque ante mora non intercesserit, l. 1. & ibi glos. prima, C. de vsur. & fruct. leg. vbi dicitur, quod vsuræ legatorum, seu fideicommissorum, possunt exigi eo tẽpore quo lis contestata est, & glos.

ibi dicit, verum esse, vbi mora alia non præcesserit, nam si præcesserit, exinde computatur; Inducitur & alio modo ille textus in l.ult.in final. verbis, dum dicit, quod & de cæteris rebus iuris est, ergo intelligendum in cæteris rebus similibus, l. non solum, ubi omnes, ff.de procurator.

Sed respondetur retorquendo argumentum: nam dum dicit, & in cæteris rebus, vult intelligere de illis quæ cadunt sub triticiaria actione, quia loquitur in quacunque re mutuabili, etiam quæ non recipit functionem in genere suo, ut in l.1.eod.ubi loquitur non tantum de rebus quæ recipiunt functionem in genere suo, sed & de alijs rebus siue mobilibus, siue immobilibus, si ergo in alijs rebus ita seruatur, ergo sequitur quod per interpellationem constituatur in mora, l.si ex legati causa, de uerb.obl.ergo habebitur ratio temporis quo petita fuit, & sic extra iudicium.

24 Vltimo tale † adducitur fundamentum, certum est, quod æstimatio quanti plurimi non debetur iure actionis, sed officio iudicis Bart.in l.1.de iurisd.omnium iudic.sed non debetur officium iudicis, nisi per litis contestationem, l.Ædiles, §. idem sciendum, ff.de Ædil.edicto, ergo sequitur, quod debeat haberi ratio tẽpore litis cõtestatæ, quia iudex non impartitur officiũ suum nisi petenti, l.4.§. hoc autem iudiciũ, ff.de damno infecto.

Respondent tenentes contrarium, quod idem esset in alijs rebus, & tamen uidemus, quod uenit æstimatio à die litis contestatæ. Sed ego melius respondeo, quia ideo in d. §.idem sciendum, venit ęstimatio hominis, post iudicium acceptum, quia ille qui petijt, petierat etiam æstimationem, & ideo iudex debet pronunciare, secundum petitionem ad hoc ut sit conformis petitioni, vnde non mirum, si uenit æstimatio post litis contestationem.

25 Pro contraria opinione † quod scilicet illud uerbum petitum intelligatur per interpellationem extraiudicialem adducitur primo tale fundamentum: nam per interpellationem quis constituitur in mora, ergo mora quę contrahitur per interpellationem facit debitorem teneri de interitu, l.quod te, vbi uidimus, supra eodem, l.ex legati causa,

26 de uerb.oblig. † sed per interpellationem etiam extraiudicialem quis constituitur in mora, l.mora, ff. de usur. ergo sequitur quod illud uerbum (petitum,) debeat intelligi extra iudicium.

Respondebat Decius, quod cõtrarium habet locum in debitore speciei, prout loquuntur dicta iura, secus uidetur in obligatione generis, vel quantitatis, de qua agitur; ratio est: nã in debitore speciei, si debitor non sit in mora, liberatur interitu speciei, ut in dd.iuribus, quod non ita est in debitore generis, vel quantitatis, quia genus nunquam perit, l. incendium, C. eodem.

Sed hæc responsio mihi non placet, per text.in l.ratio, §.si per uenditorem, ff.de act. empt.ubi dicitur, quod si uenditor mihi moram fecerit, quo minus eum traderet, tunc condemnari debet tempore quo uinum pluris fuerit, quod si fuerit facta mora per emptorem, tũc pręstabitur ęstimatio tẽporis, quo minus ualuit, & sic ibi nõ liberatur debitor; Vnde aliter respondent, uerũ esse, moram contrahi ut ęstimatio debeatur, sed non, ut quanti plurimi debeatur, unde responsio non ualet, per l.supra allegatam.

Vnde ego aliter respondeo, uerum esse, quod per interpellationem constituitur in mora, dummodo continuetur mora usque ad litis contestationem, & ideo per litis contestationem constituitur in mora, sed ante non.

27 Secundo adducitur † d.l.ultima, ff.de triticar.ubi habetur, quod si aliqua res debeat dari certo die, & petita sit tunc ęstimatio, debetur quanti, scilicet ea die quo dari debuit, ergo dies interpellat pro homine, & quidẽ tacitè, l.quoties, de uerb.obl.sed interpellatio diei est extraiudicialis, ergo intelligendum de petitione extraiudiciali.

Decius respondendo recurrit ad instantias, & dicit, quod licet tacita sit & ficta interpellatio, tamen plus operatur quam expressa, quia à lege inducitur; hoc patet: quia ubi est dies, & pœna, non potest mora purgari, & tamen interpellatio extraiudicialis cum pœna non impedit purgationem moræ, ut per Bartolum, in l. si insulam, de uerborum obligationibus.

Sed

Sed non valet ista responsio, quia ista Conclus. non est recepta, & communis est in contrarium, vt per Ias. in d. l. si insulam, de verbor. obligat. Vnde Decius dat aliã instantiam, quia videmus, quod extraiudicialis interpellatio expressa non constituit debitorem ignorantem, secus est in interpellatione tacita, quæ per appositionem diei inducitur, l. ad diem, de verb. oblig.

Sed hæc quoque non valet: quia falsa, nam datis terminis paribus, etiam per appositionem diei, committitur contra ignorantem, ut per Bartol. in d. l. si insulam.

Vnde ego aliter respondeo, quod quanquam uerum sit, quod per appositionem diei quis constituatur in mora, illud est propter conuentionem partium, quia contractus ex conuentione partium uim legis accipiunt, at nos loquimur, ubi nulla interuenit conuentio partium.

Tertiò, adducitur text. in l. si decem, cum petiero, de uerb. oblig. vbi eliciunt Scribentes, quod uerbum (petere) relatum ad eum cui ex petitione acquiri debet, intelligitur extra iudicium, vbi si stipulatus sum mihi dari decem cum petiero, tunc quocunque tempore petam, teneris dare.

Dec. respondet, quod id ideo ibi est, quia agitur de dispositione hominis, quo casu efficacior videtur, iuxta glos. in §. ex conditionali; Instit. de verbor. oblig. ideo ex simplici extraiudiciali interpellatione stipulatio committitur; sed in quæstione nostra agitur de interesse quanti plurimi, quod ex dispositione Legis debetur. Sed hæc pariter responsio non valet: quia textus noster loquitur hoc loco generaliter, & ideo potest referri, etiam ad petitionem fiendam per hominem. Vnde ego aliter respondeo, quod ideo ibi est, quod ibi non tantum prolata est ab ipso homine, sed & ad ipsum relata, vnde non mirum, si intelligitur extraiudicialiter.

Vltimo facit: nam ubicunque peto quod aliàs fuit meum, tunc debetur æstimatio à die interpellationis, l. si seruum, §. 1. de verb. oblig. ergo intelligetur de petitione extraiudiciali, non iudiciali.

Sed non obstat, quia non est verum, quod quando peto æstimationem, petam quid meum, quia nunquam æstimatio fuit mea.

28 Vnde † circa hanc difficultatem dicendum, quod aut quærimus, utrum in l. nostra debeat intelligi an æstimatio quanti plurimi debeatur à die litis contestatæ, & tunc dico, quod sic, per primum fundamentum, pro opinione antiquorum adductum, quod scilicet responsio debet regulari secundum interrogationem, sed si quæratur an per interpellationem contracta sit mora, & tunc dico, quod non: † nam aliud est moram facere, aliud contrahere moram, nam omnis interpellatio moram non facit, quia difficilis est contractatio moræ, ut dicit Iurisconsul. in l. mora, ff. de vsur. ad hoc enim ut quis per interpellationem constituatur in mora, multa requiruntur, ut uidimus in l. quod te, sup. eodem, quod scilicet fuerit iterata interpellatio, quod nullam causam habuerit recusandi, ut in d. l. mora, in Glos. & l. nemo, infra de verbor. signific. vnde, si fuerit facta interpellatio, tunc iudex debet cognoscere, an legitimè fuerit facta, unde tunc debebitur æstimatio ab eo tempore.

29

30 Colligitur primo loco † ex hoc textu, quod debitor vini, post moram tenetur ad æstimationem ipsius quanti plurimi valuit à tempore moræ; Sed aduertendum, quod textus noster non probat istud notabile: nam non dicit, quod debitor vini, post moram teneatur ad æstimationem quanti plurimi, sed dicit, quod si tempus fuerit appositum per partes, tunc illud attendendum erit, aliàs attendendum erit tempus quo petitum fuit, & sic non loquitur de æstimatione quanti plurimi, sed quicquid sit, colligunt Scribentes ex hoc textu, & eum probant per text. in l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de act. empt. vbi dicitur, quod si per venditorem steterit, quo minus rem tradat, tunc omnis vtilitas emptoris in æstimationem venit, quæ modo circa rem consistit, unde uolunt dicere isti, quod uenit æstimatio quanti plurimi.

Sed dico, quod non probat iste textus, quia nullum verbum de hoc, ut uidebimus.

Adducunt præterea text. in l. in hac, ff. de tritic. actio. ubi dum quærit Iurisconsult. cu

ius temporis æstimatio debeat haberi, quando petita est res, refert tres opiniones; Primam Seruij, uolentis spectandum esse tempus condemnationis; Secundam Celsi, qui uolebat spectandum esse ante condemnationem tempus. Tertiam Marcelli, qui dicebat habendam æstimationem quanti res deterior facta sit; vnde, si aliquis post moram dederit seruum deterioratum, non liberatur: quia tunc habebitur æstimatio à tempore moræ; Ecce, dicunt isti, quod æstimatur quanti plurimi ualet; Sed & iste textus non probat, quia non loquitur de æstimatione quanti plurimi.

31 Dubitatur, ergo † circa hoc, an debeat fieri æstimatio prout communis valor vel quanti plurimi valebat, propter incursionem infidelium, aut latronum, quæ æstimatio durauit modico, aut paruo tempore? Cuman. in l. cum res, §. ultimo, de leg. 1. tenet quod æstimabitur secundum communem æstimationem, & sequitur Imola, in l. precia rerum, ad legem Falcidiam. Fundatur primo hæc opinio per text. in d. l. precia rerũ,
32 dum dicitur † precia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter finguntur, & ideo si aliquis habeat filium naturalem, tunc non æstimatur affectio ipsius, sed prout communiter, & ideo non quasi filius æstimatur, sed uti homo.

Alexander dicebat, quod loquitur in legatis soluendis per hæredem, in quibus agitur de lucro, ut per omnes, in l. 1. ad Leg. Falcid. hic autem agitur de damno euitando, & ideo hæres non debet damno affici, sed potius lucrari, l. ultima, §. licentia, il primo, C. de iure delib. l. qui autem, §. similiq; modo, ff. de his quæ in fraudem credit. dum dicit, nec videtur iniuria affici is, qui ignorat, cum ei lucrum extorqueatur, non damnum infligatur.

Decius replicat dicendo, quod licet ille textus loquatur in legatis in ratione quam textus adducit, videtur ponere Regulam generalem, quod precia rerum sint prout communiter æstimantur; sed aduertendum est, quod videtur quod textus ibi in fine loqua-
33 tur tantum de Falcidia; sed tamen optimè procedit responsio Decij, per † dictionem (quoque) ibi positam, cuius est natura, ut includat quoscunque casus, ut est Glos. in c. quorundam, de elect. in 6. l. 2. ff. pro hæred. ergo multo magis in mora, qui casus fauorabilis est.

Inducitur & alio modo ille text. per Rubeum Alex. nam dicit ipse, quod ille text. loquitur in lege Falcid. in qua tenetur detrahere hæres prout est communis ualor, & ideo diminuitur Falcidia, quia illa detrahitur contra uoluntatẽ testatoris, l. partem, ff. de his quæ in fraudem credit. ergo consideratur communis valor.

Sed respondetur, imò retorquendo argumentum: nam si in lege Falcid. consideratur ualor quanti plurimi, non diminueretur Falcidia, sed augeretur, nam Falcidia est quarta pars, ergo si æstimatio cresceret, cresceret & Falcidia, & sic non diminueretur.

34 Secundo † adducitur text. in l. fistulas, §. ult. ff. de contrah. empt. ubi dicitur, quod si vendidisti frumenta quæ erant in herbis, hac conditione, quod tenereris ad damna, & dubitatur ibi, si fuerint niues excrescentes, an teneberis? & omnes interpretantur, quod non, ut per Bart. in l. si quis autem, §. non solum ff. si quis caution. ergo tenebitur ad æstimationem, prout communiter fit.

Sed tamen respondetur, quod imò ille textus uult totum contrarium, quod scilicet tenearis etiam ad niues excrescentes.

35 Tertio † adducitur l. cum res, §. ultimo, de leg. 1. vbi dicitur, quod si fundus casmate perierit, tunc æstimatio eius debetur, & dicunt omnes, quod debetur æstimatio prout cõmuniter fit. Bart. in l. fluminibus, §. hæc actio, ff. de damno infecto, ergo si erit æstimatio insolita, non tenebitur. Respondetur, quod ibi tractatur tantum de interitu rei, non autem de æstimatione.

Vltimo adducitur text. in l. si seruum, ad legem Aquil. vbi dicitur, quod si tu occidisti seruum meum, tunc affectio non erit æstimanda, ut puta, si aliquis occidisset tibi filium naturalem, quem tu magno precio emptum uelles, tunc illa affectio non est æstimanda, sed quanti omnibus valeret; si ergo illud est in delictis, idem dicendum in casu nostro, quia mora non est delictum, ut per omnes, in l. mora, ff. soluto matrimon. Sed respondetur,

spondetur, quod ibi dicitur, quod non debet ęstimari affectio personæ, sed non sequitur per hoc, quin in lege Aquilia veniat æstimatio quanti plurimi, quia imò venit, ut in l. 2. eod. ad leg. Aquil. vbi dicitur, quod si aliquis occiderit seruum alienum, iniuria, tunc tenetur dare tanti, quanti eo anno plurimi valebat.

36 Contrariam opin. † plures tenuerunt, quod scilicet veniat æstimatio quanti plurimi, primo per text. in l. in re furtiua, ff. de condict. furtiua, ubi dicitur, quod si ex causa furtiua res condicatur, quod æstimatio eius temporis debet haberi quo res unquam plurimi ualuit, ad idem text. in l. inficiando, §. infans, ff. de furt. ubi, si aliquis furatus fuerit infantem, & apud eum adoleuerit, tunc dicitur fecisse furtum tam adolescentis, quam infantis, & unum tantum est furtum, & ideo dupli tenetur tanti, quanti apud eum unquam plurimi fuit.

37 Respondent † tenentes contrarium, quod aliud est in fure, aliud in moroso, quia in fure consideratur dolus, in moroso non: nam potest esse mora sine dolo, quia potest esse quod tu petijsti vinum, & non fuit in facultate mea dare.

Respondeo alio modo, quod ibi non loquitur generaliter, sed comparatiuè.

38 Secundo adducitur † talis ratio; Mora in omnibus debet nocere moroso, l. mora, de reg. iur. si ergo debet nocere moroso, si illo modico tempore quo vinum plurimi valebat, creditor habuisset, illud vendidisset, cum ergo debitor non dederit, sibi debet nocere illa mora, & sic succedit text. in l. cum res, §. vlt. de legat. 1. Sed respondetur, quod verum est, moram nocere debere moroso, sed satis est quod nocet, si tenetur ad ęstimationem, prout communiter fit, & cum simus in pœnalibus, debet fieri stricta interpretatio, l. si interpretatione, de pœnis.

39 Tertio adducitur, † quod non est inconueniens, ut ea quæ modico tempore durant, habeantur in consideratione, ut in simili est text. in l. si tibi pecuniam, supra tit. nostro, vbi dubitatur, si tibi pecuniam meam donassem, vt tu mihi eam statim crederes, an fieret credita? nam uidebatur dicendum, quod neque esset donata, neque credita; quod non esset donata, quia non ea mente fuit data, vt apud accipientem remaneret; neque uidebatur credita, quia fuit data magis causa exoluendi quam alterius obligandi; tamen concludit ibi Iurisconsult. utrumque ualere, quia non est inconueniens, quod ea quæ modico tempore durant, habeantur in consideratione; Et in simili est textus in l. 2. C. de postum. hæred. instituer. ubi si sit præteritus postumus, & nascatur, licet illico moriatur, tantum rumpit testamentum & circa hoc plura accumulat Ias. in l. non tantum, C. de legib.

Vltimo adducitur l. ratio, §. si per uenditorem, ff. de actio. empt. ubi dicitur, quod si per uenditorem uini mora fuerit facta, quo minus traderetur, condemnari eum oportet utro tempore, quo pluris uinum fuerit, uel quo uenit, uel quo lis in condemnationem deducitur.

Sed respondetur quod ibi loquitur comparatiuè, non autem dicit, quod teneatur ad æstimationem quanti plurimi.

40 In † hac ergo difficultate dico considerandos esse duos casus, quorum primus est, quando lex dicit, æstimationem deberi simpliciter, & tunc tenetur.

Secundus, quod attenditur æstimatio prout communiter ualuit, per text. in d. l. precia

41 rerum, ad Leg. Falcid. † Sed dubitatur quomodo cognoscetur iste communis ualor: nã puta, uinum ualuit octo, postea decem, & iterum postea retrocessit; circa hoc dico, q̃d debet sumi maius & minus precium, & diuidi, & tunc dicitur ille communis ualor, ut puta, maius precium fuit, quod ualuit undecim, minus decem, tunc summas istas coniunge, certè facient unum & uiginti, diuide postea, & remanebit decem cum dimidio, & iste dicetur communis ualor. Hoc collegi ab Angelo in l. in lege Falcid. hoc obser-

42 uandum, ff. ad leg. Falcid. dum dicit, quod † consideratur communis ualor, quo scilicet mediocres personæ obseruant, & dicit quod debet considerari communis ualor, scilicet in foro publico, non autem in priuatis domib. c. 1. de empt. & uendit. & fuit decis. Flor. in d. l. si seruum, ad leg. Aquil. & Afflict. Decis. 37. sed si lex dicat, quod debeat æstimatio

tio

tio considerari, quanti plurimi ualuit, & sic iste erit secundus casus, & tunc teneo opin. Decij, & Alexand. quod scilicet consideratur ualor quanti plurimi unquam ualuit, & ratio est: quia si lex facit mentionem de æstimatione simpliciter, tunc intelligitur de æstimatione quanti communiter ualuit, certè, si addat istud uerbum, quanti plurimi, oportet quod aliquid operetur: quia est superlatiuum, l. hæc adiectio, de uerbor. sign.

43 † sed dubitatur quomodo considerabitur iste ualor quanti plurimi, cum ut puta uinum ualuerit decem, octo, & sex, & tunc dico, quod istud erit in arbitrio iudicantis, considerata qualitate personæ creditoris, l. mora, de usur. nam si creditor illo tempore fuisset distracturus quo plurimi ualuit, tunc iudex debet decernere, ut ei debeatur æstimatio illius temporis, & istud suadetur tam ex uerbis legis, quam ex mente; ex uerbis: quia lex dicit, quod debeatur æstimatio quanti plurimi ualuit; ex mente, quia lex non vult damnum creditoris, nam si habuisset uinum illo tempore, illud vendidisset, & illud damnum passus non fuisset, & sic succedit text. in d. l. cum res, §. ult. de leg. 1. & omnes in Auth. Præterea, C. vnde vir. & vxor.

44 Limitatur Secundo † supradictis Conclus. quod scilicet dicendum est, quod debitor post moram teneatur ad interesse quanti plurimi, quãdo debitor uinum simpliciter soluisset, & creditor simpliciter illud accepisset, quia tunc creditor non posset agere ad interesse, quia facta solutione in re principali, tollitur obligatio accessoria, l. 4. ubi Bal. C. depositi, ubi dicitur, quod si deposuero apud te pecuniam, & tu ea vsus es, & tunc non est dubium dicit Imperator quod tu teneris præstare vsuras; sed quid modo si agã actione depositi, & sit sequuta condemnatio super sorte, an possim agere actione vsurarum? & dicit ibi Imperator, quod non: ratio est quia facta condemnatione super rẽ principali, scilicet super sorte, tolluntur etiam & accessoria, & sic non poterit agi actione vsurarum, sed tamen posset dici, istum text. non probare: quia loquitur de sententia quæ fuit lata super sorte, & ideo tollitur etiam obligatio vsurarum, vnde propter auctoritatem rei iudicatæ illud est, secus tamen est in casu nostro, quia hic nulla erat sequuta sententia; Vnde melius uidetur probare text. in l. vlt. in finalibus verbis, ff. de eo qđ certo loco, vbi talis est casus. Tu debebas mihi soluere centum Capuæ, & sic certo loco, moram fecisti in soluendo, & post moram fideiussorem dedisti, quærebatur ibi, an fideiussor teneatur mihi ad interesse quod debetur ex mora rei? & deciditur ibi, quod non teneatur fideiussor, sed dicit textus, si petatur sors, & post moram soluatur, cessat iudicis officium; Ratio est: quia si interesse non fuit in obligatione, ideo nec fideiussor remanet obligatus; sed quid modo si iudex centum, & viginti condemnare debuerit, & sint centum soluta, an uideatur solutum ex uniuersitate tam ex sorte, quam ex pęna, ut scilicet supersit petitio eius quod excedit sortem, & accedat pœna per eadem quantitatem, & dicit ibi Iurisconsul. quod non: quia creditor accipiendo pecuniam, etiam remisisse pœnam videtur; Ecce, quod facta solutione in re principali, tollitur obligatio

45 accessoria, & communiter recipitur hæc limitatio. Declaratur † tamen ista Conclusio ut procedat, quando ista æstimatio deberetur officio iudicis, non autem iure actionis, nam quæ ueniunt principaliter, debentur iure actionis, accessoria autem, ut sunt usuræ, debentur officio iudicis mercenario, inseruienti ipsi actioni, iuxta text. in l. acceptã, & toto titulo, C. de usur. per text. in l. qui per collusionem, §. ultimo, ff. de action. emp. vbi quòd soluta sorte precij, licet post moram, usuræ peti non possunt, cum istæ non sint in obligatione, sed præstentur officio iudicis, à contrario sensu non debeantur, tũc usuræ poterunt peti, & sic officio iudicis, quia ut dicit text. in d. l. 4. C. depositi, quod si sequuta est sententia super sorte, tunc non potest agi amplius ad usuras, quia nõ sunt duę actiones, una scilicet sortis, alia usurarum, sed unica tantum est actio, quæ competit ex condemnatione, sed si stipulatus etiam fuisset sibi usuras dari, tunc certè per cõdemnationem sortis non sequitur liberatio vsurarum, quia tunc non est unica actio, sed sunt duæ actiones, vna scilicet quæ competit respectu sortis, alia quæ competit ex stipulatione, ad vsuras, & sic poterunt peti vsuræ ex noua actione, l. 1. C. de iudic. l. non solum, §. vltimo, ff. de rei vendic. Conclus. ergo stabit, quod si ista æstimatio debeatur officio

ficio iudicis, tunc facta solutione in re principali, sequitur liberatio accessorij, & sic æstimationis.

46 Dubitatur † modo, quid si creditor accipiendo sortem, protestatur se velle petere usuram, an sibi conseruet ius aliquod ad eas petendas, ut puta, reddas mihi uinum, ego illud accipio, protestando, me velle agere ad interesse quanti plurimi ualebat eo tempore quo tibi dedi? Et circa hoc sunt consideranda quattuor capita; Et primum caput

47 † erit, quando creditor accipit sortem, sed protestatur se uelle agere ad usuras, debitor autem expresè recusat. Secundum erit caput, quando debitor assentitur protestationi. Tertium quando neque assentitur, neque contradicit, sed tacet; Vltimum erit, præsupposito quod ista protestatio conseruat ius aliquod creditori, qua actione aget ad cō

48 sequendum usuras? † quoad primum, quando scilicet creditor non assentitur protestationi, dubitatur, an creditor habeat ius agendi ad usuras? & Bartol. in d. l. ultima, ff. de eo quod certo loco, tenet quod sic, & primo adducit talē rationem; Certum est, quod cum iste creditor acceperit sortem cum protestatione, habuit in mente non liberare debitorem ab usuris, & apparet quod liberauit soluentem, non liberaturus si crederet non posse petere interesse, ergo sequitur, quod debitor non liberetur etiam si recuset: quia actus agentium, non debet operari ultra eorum intentionem, l. non omnis, eod. titu. nostro. Facit textus, in l. non cum eiusdem, §. interdum, ff. de Aedilit. edicto, ubi

49 † dubitatur, si chorus seruorum qui consistit ex quattuor uocibus, adeo quod una nō possit esse sine alia, sit uenditus, an sit unica uenditio uel plures, adeo, quod si unus morbosus sit, uel uitiosus, omnes insimul possint redhiberi, & ita etiam si sint come di? deciditur ibi, quod unica censetur venditio, etiamsi in singula capita pretium constitutum sit, adeo, quod si unus sit morbosus, uel uitiosus, omnes redhiberi possint? & ratio est: quia aliàs emptor non nisi omnes empturus fuisset, & ità etiam in quadriga, & in cæteris similibus; Sic dico in proposito, quod creditor aliàs non fuisset accepturus, si credidisset se non posse petere interesse.

Secundò mouetur Bartol. nam hic apparet de causa liberationis: nam iste expresè liberauit soluentem à sorte, protestando, quod sibi remaneat saluum ius petendi inter-

50 esse, & sic causa liberationis fuit protestatio; † cessante ergo causa, cessat effectus, l. si mulier, ff. de condict. sine causa, vbi si mulier quæ nuptura erat ei qui debebat dare sibi pecuniam, fecit ipsam pecuniam acceptam, neque tamen nuptiæ sunt exinde sequtę, dubitatur, an mulier possit condicere pecuniam? & deciditur ibi quod sic; ratio est: quia cū nō sit sequuta causa, propter quam fuit data pecunia, cessat & effectus ipsius, scilicet liberatio; Sic dico in proposito, quod cum cesset causa propter quam pecunia fuit accepta, cessabit & effectus.

Fulgos. Paulus, & Ias. tenent contrarium, per l. 2. in principio, ff. si quis caut. vbi dicitur, quod tunc reus debet iudicio sisti, si de negocio propter quod iudicio sisti promiserat fuerit transactum, & ideo non poterit pœna peti, si de negotio principali fuerit transactum, quasi & de pœna transactum sit, nisi contrarium specialiter partibus placuerit; Sic ergo dicendum in casu nostro, quod cum specialiter non consenserit debitor, quod non sit reseruatum ius creditori, sed non probat iste text. quia ibi non agitur de protestatione: quia ibi nulla erat, & pœna erat ibi orta ex alia causa, quam obliga-

51 tio. † Secundo adducitur textus in l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de uerbor. obligat. vbi si aliquis fuerit interrogatus purè & responderit sub conditione, non obligatur, ad hoc ergo, vt ualeat stipulatio, oportet quod responsio sit conformis interrogationi; à contra-

52 rio ergo sensu, si fuerit difformis, nulla erit obligatio. † Vltimo facit: nam per solutionem sortis, tollitur obligatio, ex dispositione legis, l. 1. C. depositi; si ergo tollitur obligatio, tollitur & quodcunque accessorium, l. alimenta, C. de negot. gest. vbi dicitur, qđ si mater aliquod expendit pro alimentando filio, non repetit, quia uidetur pietate materna fecisse.

Pro opinione Bartoli, ego adduco tale fundamentum, nam cum ista protestatio fuerit interposita super actu, super quo partes disponere poterant, utique protestatio ualebit;

lebit, nam regula stat in materia protestationum, quod vbicunque protestatio fit super actu super quo partes disponere possunt, tunc valet, omnes, in cap. cum M. Ferrariensis, de Const. ubi Imola, & Decius, num. 18. sed nulli dubium est, quod in casu nostro partes disponere poterant, ergo. Sed facilis est Solutio, & ideo considerate.

53 Ego † teneo opin. contra Bartol. quod scilicet si non consentiat debitor, non valet protestatio: nam sicut in contractu requiritur consensus utriusque partis, ita in distractu, & sic in dissolutione debiti. Et ex hoc potestis colligere responsionem ad argumentum pro opin. Bart. supra factum, & ideo non obstat quod dicebat Barto. quod apparet quod aliàs creditor non fuisset liberaturus debitorem, quia facit etiam pro contraria parte, nam etiam debitor non fuisset soluturus. Non obstat secundo, nam imò dico, quod causa finalis fuit liberatio obligationis, non autem protestatio.

54 Quo ad † secundum caput, quãdo scilicet debitor expressè assentitur protestationi, & tunc communis est opin. quod ualeat, per l. si debitor, ff. quib. mod. pig. uel hypoth. solu. vbi dicitur, quod si debitor cuius res pignori obligatæ erant, redhibuerit seruum quem emerat, tunc non desinit esse locus Seruianæ, nisi ex uoluntate creditoris hoc factum est. Secundo facit text. in l. ultima, §. 1. ff. nautæ caupo. stabul. vbi dicitur, quod si nauta prædixerit ut unusquisque uectorum res suas seruet, neque damnum se esse præstaturum, & consenserint uectores prædictioni, non conuenietur; Sic etiam in casu no-

55 stro, si consenserit debitor, valebit protestatio. † Decius tenet contrarium, per rationem Bartoli adductam in d. l. ultima, quia facta solutione sortis, tollitur debitum, & solutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio, sed est leuis hæc ratio: quia nego quod hic sit solutum quod debetur: quia non est soluta æstimatio, & quod uerum

56 sit quod scilicet tunc ualeat protestatio, adduco, † nam ut dicebam, omnia ea quæ concurrunt in contractu, possunt & concurrere in distractu, ut est glos. in l. 1. in princip. ff. de act. & oblig. Bart. in l. 1. C. de pact. Bald. in l. ult. C. de fideicommis. ergo sicut in contractu potest apponi conditio, & protestatio, si interueniat consensus utriusque, ita in

57 distractu, ergo dicendum, &c. † Secundo facit: nam protestatio alia dicitur nuda, alia uestita, nuda dicitur, ut est pactum nudum, quod dependet à uoluntate unius tantum, sed uestitum dicitur illud, quod dependet à uoluntate duorum, l. iurisgentium, §. igitur nudæ, de pact. ita protestatio potest dici nuda, & uestita, nuda, quando dependet à uoluntate creditoris tantum, uestita, quando etiam dependet à uoluntate debitoris, omnes, in d. cap. cum M. Ferrariensis, de Constit. ubi Imola, num. 20. ergo dicendum in casu nostro, quod cum debitor consenserit protestationi, quod erit uestita, & sic agi poterit. Vltimo facit: arguendo à sufficienti partium enumeratione, nam aut talis protestatio valet, aut non, si valet, tunc habeo intentionem meam, si non valet, neque ualebit liberatio, nam vbicunque protestatio apponitur super actu, super quo debet interuenire consensus utriusque, & unus dissentiat, totus actus corruit, text. est not. cap. ultimo, de condit. appos. scimus enim, quod in matrimonio debet interuenire consensus vtriusque, dicitur ergo ibi, quod si fiat matrimonium cum hac protestatione, ne carnaliter iungantur, tunc illud matrimonium caret effectu; Quid modo, si una pars cõsentiat, altera verò non, tunc vtique valebit matrimonium, sed protestatio non valet,

58 ergo sic dicendum in casu nostro, si non ualet protestatio, totus actus corruit. † Quo ad tertium caput, quando scilicet neque assensum præbuit neque contradixit, sed tacuit, & tunc omnes tenent, quod ista taciturnitas sibi noceat, per text. in l. si filiusfam. ff. ad Macedon. ubi scimus, quod filiusfam. accipiendo pecuniam mutuam, non obligatur sine consensu patris, quia iste est tutus Macedoniano; dicitur ergo ibi, quod quidã filiusfam. accepit pecuniam mutuam, & misit epistolam patri, pater aũt retinuit epistolam, non respondendo, tunc dicit text. quod obligatur: quia tacendo pater uidetur cõsensisse, & qui tacet, uidetur consentire in sui præiudicium, scilicet quo ad lucrum, non quo ad damnum; notant omnes, in l. quæ dotis, ff. solut. matrimon. in contrarium adducitur text. in l. filiusfamil. §. ultimo, de procurat. ubi si habeam procuratorem, & ipse soluat me absente, & nesciente, non obligor, sed si sum præsens, & taceo, obligor,

quia

quia qui tacet non utique fatetur, sed videtur consentire, l. qui tacet, de regul. iur. Sed verior est communis opin. nam cum iste potuerit per dissensum impedire protestationem, & tacuit, sibi est imputandum, omnes, in l. si filiusfam. de verb. oblig. & Ias. in d. l. quæ dotis, ff. solut. matrim.

59 Dubitatur, modo, † præsupposito, quod ista protestatio conseruet ius aliquod creditori, qua actione aget? & sic expedio ultimum caput, & tunc dico, quod si à principio dixit creditor, accipio sortem, protestando mihi saluum fore ius petendi vsuras, & creditor consentit expressè, uel tacet, tunc quia istud est constitutum, ideo agetur ex Constituto, quia tunc uidetur se constituisse soluere vsuras, l. promissor, ff. de constit. pecun. aut uerò creditor dixit, accipio sortem, & libero te, si solueris cum petiero quanti plurimi ualebit, & sic sub conditione, & tunc quia conditio, nil ponit in esse, l. si quis sub conditione dandorum decem, ff. si quis omissa causa testament. non erit sequuta liberatio, & sic agitur ex primo contractu; aut debitor simpliciter protestatus est, quia protestatio conseruat ius creditori, l. si debitor, qui satisdare cogant. tunc si habebat creditor ius, idque officio iudicis, habebit etiam nunc, & eo aget.

60 Obseruant † Secundo loco Scribentes, ex hoc textu præposterè, quod valet argumẽtum de tempore ad locum, dixi præposterè, quia istud notabile colligitur in ultimis verbis textus nostri; Postea colligunt Scribentes, quod dies interpellat pro homine, quod quidem colligitur ex primis, & sic præposteratur ordo. Sed tamen, sequendo ordinem Scribentium, ita & nos colligemus, quod probant per text. in l. ultima, ff. de tritic. actio. vbi si petita sit res aliqua, quæ certo die dari debeat, tunc est habenda æstimatio quanti fuisset eo die quo dari debuit, si de die nil conuentum est, quanti tunc cum iudicium acciperetur, idemque iuris est in loco; Ad idem adducitur text. in l. ratio, §. si per uenditorem, ff. de act. empt. ubi dicitur, quod si per uenditorem uini mora fuerit facta, quo minus traderetur, tunc est condemnandus eo tẽpore quo uinum pluris fuerit, uel quo venit, uel quo lis in condemnationem deducitur; Item dicit text. quo loco pluris fuit, qui text. certè non probant, non ad hoc ut probarent ualere argumentũ de tempore ad locum, oporteret quod inferrent de vno casu ad alium, ut in l. singularia vbi uidimus, supra eodem, dum dicitur, quod igitur in duabus personis accipitur hoc etiam in eadem persona accipiendum est, sed illi textus non inferunt de uno casu ad alium, sed ponunt duos casus, unum circa tempus, alterum circa loca: quia dicunt; Item quo loco pluris fuit; vnde melius probat text. in l. ita stipulatus, in princ. ff. de verbor. oblig. vbi si stipulatus sũ te sisti in certo loco, & si non steteris, apposita sit pœna, si dies per errorem in stipulatione omissus fuerit, cum id ageretur ut certo die sisteres, imperfecta erit stipulatio; Ecce ergo, quia tempus est incertum, ita etiam & locus, & sic nulla erit stipulatio.

61 Ex hoc † argumento Ias. inferebat ad plura, inter quæ infert, quod sicut quis non potest capi tempore feriato, neque etiam potest inuitus extrahi ab Ecclesia, ut in l. præsenti, C. de his qui ad Eccl. confug. & in cap. inter cætera, extra de immunit. Eccles. & etiam non potest quis inuitus extrahi de domo sua, quia domus unicuique tutissimũ

62 est refugium, ut in l. plerique, ff. de in ius uoc. † tunc si debitor sit suspectus de fuga, poterit capi tempore feriato, vt not. per glos. in l. dies Festos, C. de ferijs, & infert quod sicut potest capi tempore feriato, ita poterit capi in loco sacro, & in domo sua. Decius tenet contrarium, quia dicit ipse, quod diuersa est ratio respectu temporis, & loci, quia in loco in quo sit debitor reclusus in domo, ille locus potest custodiri: quæ ratio cessat in tempore feriato; Facit not. per omnes, in Authentica; Et qui, C. de bonis aucto-

63 rit. iud. possid. vbi † si dicat aliquis testis se non recordari de tempore, est excusandus, sed si idem testis de loco dicat se non recordari, tunc non erit excusandus, quia facilius potest quis obliuisci de tempore, quã de loco, & licet in domo uel Eccles. non dicatur carceratus, tamen poterit locus custodiri; & non est eadem ratio quæ in tempore; pos-

set tamē per opinione Iasonis adduci doctr. Baldi. in l.eos. C. de episcop. & cler. ubi vult Bald. quod sicut citatio est nulla ratione temporis, ita etiam erit nulla ratione loci.

64 Circa hanc † difficultatem, quando quærimus, an sicut suspectus de fuga, potest detineri tempore feriato, ita possit in loco sacro, dico quod non: quia uidemus quod
65 † multa conceduntur fieri tempore feriato, quæ non conceduntur fieri in loco sacro, nam videmus plures actus posse exerceri die feriata, ut in §. 1. in Authent. de fide instrument. quæ tamen in loco sacro non poterunt exerceri ut in cap. Decretalium, de
66 immunit. Eccles. in 6. † Item videmus, quod si aliquis occidat hominem die feriata, non est excommunicandus, neque interdicuntur officio, capit. præposuisti, extra de immunit. Eccles. & tamen si occidat in loco sacro, erit excommunicatus, & offic. in-
67 terdicuntur, d. cap. præposuisti. † Item si aliquis commiserit furtum die feriato, non incidit in pœnam sacrilegij; quod si commiserit in loco sacro, etiam de re profana, dicetur fecisse sacrilegium, cap. quisquis, 17. q. 4. & ratio est: quia locus potest consecrari, sed tempus non consecratur; Alia etiam potest esse ratio: non tempus respicit omnia loca, & omnes personas, ut est festum diei Dominicæ, nam illud tempus respicit omnia loca, & omnes personas, scilicet Christianas, quod secus est de loco sacro: nam licet sit aliquis locus sacer, non sequitur propter hoc, quod alia loca sint sacra. Aliam rationem adducebant Moderni: nam dicunt isti, quod ratio diuersitatis inter dies feriatos, & locum sacrum, est, quia dies feriata est de iure positiuo, locus autem sacer est de iure Diuino, nam habemus in Euangelio, quod Dominus noster eiecit uendentes, & ementes de templo; sed certè, non est bona ratio: quia dico, quod etiam dies feriata est de iure Diuino, nam habemus in Decalogo Sabbatha santifices.

68 Ego autem præter † Scribentes ad illud quod sæpè solet contingere in practica, adduco, nam habemus, quod feuda antiqua, & quæ habent annexam dignitatem, non possunt alienari neque diuidi inter feudatarios, ut est text. in cap. 1. §. præterea Ducatus, de prohib. feud. alien. per Frideric. in usib. feudor. sed omnes tenent ibi, quod licet directo non possint diuidi, tamen poterunt diuidi per tempora, ut scilicet unus per
69 sex menses possideat, alius per alios sex. † Sed dubitat ibi Præposit. an possint diuidi per loca, ut scilicet unus exerceat iurisdictionem in tali loco, alter in alio loco; & communis est Conclus. ibi, (quanquam Isernia videatur tenere contrarium) quod poterunt diuidi per loca, quo ad exercitium iurisdictionis, quia ualet argumentum de tempore ad locum, & adduco pro hoc text. in l. communi diuidundo, sa prima, §. cū de vsufructu, ff. communi diuidundo, scimus enim quod ususfructus non potest diuidi; Sed quid si ususfructus fuerit legatus pluribus? tunc dicit text. quod iudex debet determinare, ut unusquisque per tempora debeat uti; Sed an poterit diuidi per loca, ut unus habeat usumfructum in tali loco, alter in alio, & certum est, quod sic; ad idem adduco text. in l. Lucio, in fi. ff. de aqua quotidia. & æstiua, scimus enim quod aqua non potest diuidi, sed tamen poterit diuidi per horas, & sic pro tempore, ut scilicet tu habeas aquæductum per spacium sex horarum, & ego per alias sex, ut fit in territorio
70 Brixiensi; † & ideo dicebat notabiliter Abbas, in cap. 1. de iure patronat. quod si sint plures qui habeant ius patronatus in eccles. quia omnes habent ius præsentandi parochianum, & non potest diuidi, ut est glos. in Clement. vltima, de iure patron. poterit tamen diuidi per tempora, ut unus tali tempore præsentet, alter alio tempore; Sed dubitatur, an poterit diuidi per loca, ut si sit una Eccles. quæ habeat plura altaria? & concludit ibi Abbas, quod sic: per istud, quia valet argumentum de tempore ad locum. Et sequitur Coras. consil. 119. Super primo puncto, quarto uolum. Socin. con-
71 sil. 247. Circa princip. in 2. dubio. † Pręterea, sciendum, nam sępè contingit, quod si mutuo tibi centum, ut tenearis reddere kal. Iulij, & quando tibi mutuaui moneta valebat puta decē, sed illa die in qua erat destinata solutio, excreuit moneta: quia ualebat

lebat tantum nouem vel octo, dubitatur quod tempus debeat attendi, & communis est conclus. omnium & vera, & est etiam text. in l. Paulus, de solution. quod attendi-
72 tur tempus, vbi destinata est solutio; † Sed quid modo, si dedi tibi hanc pecuniam vt mihi tenearis reddere Constantinopoli vbi fortè valebat plus illa moneta? & Bartol. in l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, pen. colum. ff. de verb. oblig. tenet, & bene, quod attenderetur locus in quem destinata est solutio: quia ibi uidetur factus contractus, &
73 ibi partes uidentur contraxisse, l. contraxisse, de act. & obliga. † Item uidemus, quod non potest deferri iuramentum alicui testi die feriata, ut in cap. 2. de fer. sed quid modo si iurauerit die non feriata, an poterit deponere die feriata? & certum est quod sic: per Bartol. in l. si quando, C. de testibus per Glos. in cap. ultimo, de offic. delegat. sed quid modo si testis iurauerit extra Ecclesiam, an poterit deponere in Ecclesia? & est tenendum quod sic, per istud, quia valet argumentum de tempore ad locum; ista fuit
74 decisio Lapi. Allegat. 12. incip. Fuit quæsitum. † Item, Citatio facta die feriata, non valet, sed bene de die feriata, ad diem non feriatam, ut per omnes, in cap. præterea, extra, Vt lite non contest. ita etiam citatio facta in Eccles. non ualet, tamen ualebit facta in loco sacro ad locum profanum; ista fuit Decisio Caccialupi, consil. 66. inter cõsil. Ferre. de qua decisione valde dubito, quia ut dixi, ratione consecrationis non ua-
75 let, scilicet de Iure Ciuili, quod † secus est de Iure Canonico: nam possunt etiam constitui in Ecclesijs tribunalia, scilicet ad cognoscendum de rebus spiritualibus, ut notatur in dicto cap. decer, de immunitat. Eccles. & in l. omnes, C. de sacrosanct. Eccles.
76 † Dum autem dicit Ias. quod suspectus de fuga, poterit capi in domo, & etiam dicit idem in d. l. plerique, ff. de in ius vocando, omnes tamen tenent contrarium.

Ego teneo opinionem Ias. nam ut dicebam, longa est differentia inter locum sacrũ, & domum profanam, & ideo non potest argui de uno ad alium; unde dicebat Archidiac. in cap. primo, de Constitut. in 6. quod ubicunque quis est suspectus de fuga, & confugit ad domum, neque hêat bona, tunc inde poterit inuitus extrahi. Præterea,
77 dum dicitur † in textu, quod si dictum sit, quo tempore vinum reddi debeat, tunc illud attendendum est, aliàs attendendum erit tempus quo positum fuit; si ergo dies fuisset apposita, illa esset attendenda: colligunt ergo ex his verbis; quod dies interpellat pro homine; adducunt text. in l. magnam, C. de contrahen. & committ. stipula. vbi dicitur, quod si aliquis stipuletur certo tempore se aliquid facturum, vel daturum,
78 & si non fecerit, tali tempore apposita sit pœna, † transacta die statuta tenetur persoluere pœnam, quia sibi est imputandum, cum diem sciuerit esse præstitutam, nec soluerit adueniente ipsa die, & sic dies interpellat pro homine. Iason contra istud Notabile insurgit ex duobus, quamquam nulla esset opus oppositione, cum text. sit
79 clarus, in d. l. magnam: † Primo ergo adducitur in contrarium, quia dies data ad soluendum, uidetur respicere fauorem debitoris, §. omnis, versic. id autem, Institut. de verbor. obligat. & in l. cum tempus, infra de regul. iur. ergo non debet ipsum debitorem in mora constituere, quia inducta in fauorem, non debent in odium retorqueri, l. quod fauore, de legibus Decius respondet, & soluit, prout communiter fit, licet ipse dicat per alia verba nam communis solutio est, quod dies præstituta ad soluendũ, non est simpliciter in fauorem debitoris, quia etiam secundario respicit fauorem creditoris, idcirco debitorem in mora constituit, ipse autem soluit dicendo, quod tempus absolutè uidetur appositum fauore debitoris, quia habet dilationem ad soluendũ, & interim non potest molestari, & sic uidetur datum tempus ad soluendum in fauorem debitoris, & verum est si soluat, quia creditor cogitauerit quod soluerit, secus, si non soluit, quia creditor reperitur deceptus, & in odium debitoris non soluentis lex illum constituit in mora, & istud odium causatur ex noua causa, uidetur ex negligentia debitoris, non autem ex illo tempore ad soluendum, quæ quidem solutio idem est cum communi, licet per diuersa sit relata.

80 Aduertendum ergo quod † proposito Ias. dum dicit, quod dies data ad soluendum, uidetur respicere fauorem debitoris tantum, non est vera, quia dico, quod dies appo-

sita pro solutione, non tantum intelligitur apposita fauore debitoris, sed etiam fauore creditoris, prout est text. in l.qui Romæ, in princ.ff.de verbor.obligat.in l.si ita relictum, §. Pegasus, de legat.secundo, in l.in fideicommissi, §. Pollidius, ff. de usuris cum concordant. in quibus iuribus habetur quod quando solutio est translata in diem certam, tunc non tantum intelligitur apposita gratia ipsius debitoris, sed etiam creditoris, quia transacta die, statim debitor in mora constituitur, & ratio est, quam ponit textus in l.magnam, C. de contrahen. & committenda stipulat. quia cum sit apposita dies certa, debitor debet illius esse memor, & ideo si poterit dies, & non sol-
81 uat, sibi est imputandum, ideo non mirum si constituitur in mora. † Quaprotet dicebat Bald. in l.2.C.de iure emphyt.quod si sit statuta dies qua emphyteuta debeat soluere pensionem, & uelit soluere ante diem, dominus non tenetur recipere, neque etiam potest cogi à domino ut ante diem soluat, vnde transacta die prestituta, debi-
82 tor constituitur in mora, & ideo si pereat pecunia, periculo suo perit. † Vnde dubitant Scribentes, in cap.ultimo de vsuris, nam pone, quod tibi mutuaui frumentum vetus, hac conditione, vt tenearis reddere Kal. Iulij, tu uis eum reddere Kal. Maij, & sic iterum vis reddere frumentum vetus, dubitatur an tenear illud recipere? & certum est quod non: quia mutuaui ea mente, ut pro veteri nouam dares, cum solutio-
83 nem distulissem in kal.Iulias, † Secundo contra supradict. Notabile adducitur Glos. in cap.quoniam frequenter, in versic. in sacris est Canonibus, in §.porrò, ut lite non contest. vbi concludit glos. quod si clericus de licentia episcopi absentetur, ut debeat ad certum tempus redire, elapso illo tempore non constituitur in mora, sed post tempus moueri debet; Ecce ergo ibi, quod dies non interpellat pro homine quia non constituitur in mora, nisi post tempus præstitutum elapsum moueatur. Decius respondet & dicit, quod non obstat quia ibi erat absens de licentia episcopi ad certum tempus, & finito tempore tenebatur redire, & si non reuertatur, non constituitur in mora, quo ad priuationem beneficij, quia illa licentia data ad tempus, non erat ordinata ad priuationem beneficij, in qua requiritur monitio specialis, secus videtur in dilatione data ad soluendum, merito illo non solueret, prout promisit, constituitur in mora. Sed tamen non ualet hæc solutio, nam etiam hic non est apposita dies ad soluendam pœnam, sed est apposita dies ad soluendum illud quod principaliter debetur, & etiā dico, quod si in casu dictæ glo. clericus ille habuisset licentiam ab episcopo, quæ fuisset ordinata ad priuationem, tamen transacta die præstituta, non posset priuari beneficio sine interpellatione, ita Anton. de Butr. in cap.constitutus, extra de Rescript. nu. 18. & ponit rationem ob quam moueor ad ita tenendum, quia dicit ipse, licet sit facta cōminatio, & sic in pœnam incurrerit, debet priuari beneficio per sententiam, sed sententia non potest ferri nisi prius citata parte, ut in Clem. 1.de Rescript. ergo dicendū, quod non possit beneficio priuari, nisi prius interpellatus fuerit.
84 Extenditur † modo ista Conclus. vt procedat & habeat locum, etiamsi dictum esset, quod tali die deberet soluere, & apposita fuissent arbitratu meo: nam communis est Conclus. quod ista uerba nihil operantur, quin transacta die debitor in mora constituatur, & adducunt text. in l.cum stipulatus sim mihi à Proculo, ff.de verb.obl. vbi
85 si stipulatus † sim à te, ut opus faceres ante Kal. Iulias arbitratu meo, & apposita sit dies cum pena, dubitatur, an si opus non fecisses illa die, sed altera die ante Kal. Iulias, possit dici factum arbitratu meo, & distinguit ibi Iurisconsf. quod aut per promissorem mora nō fuit facta, quo minus opus ante Kal. Iunias ita ut in stipulatione cōprehensū erat, perficeretur, an tunc cū iam opus ante Kal. Iun. effici non posset stipulator, diem in Kal. Augusti protulisset, & tunc Iurisconf. dicit, quod licet stipulator protulerit diem, intelligetur commissa pœna; Ecce ergo, quod illa verba arbitratu meo, nihil operantur, quia si operarentur, non esset commissa pœna si stipulator diem distulisset. Aduertendum, quia puto illum textum aliter considerandum esse: nam illa verba ibi (arbitratu meo) possunt inferri, & ad bonitatem, & ad tempus, ut admonet Glos. ibi in uersic. arbitratu, ibi autem referuntur illa uerba quoad tempus hic autem

videntur

videntur referri ad bonitatem uini, nam mutuaui tibi vinum reddendum Kal. Ianuarij arbitratu meo, illa uerba uidentur referri ad bonitatem uini, quod si etiam referentur ad tempus, non probat, quia ibi loquitur in obligatione faciendi, quæ potest constitui ante diem quo fabrica potest fieri, sed in uino secus est, quia quacunque hora dari potest. Ego etiam teneo, quod illa nil operentur, & moueor ratione Baldi, in cap. secundo de eo qui interfecit fratrē domini sui, nam dicit ipse, quod illa uerba intelliguntur posita ad fauorem creditoris, ut si etiam ante diem interpellauerit debitor, teneatur soluere, & ideo si debitor permiserit creditori ad certum tempus soluere arbitratu suo, tum etiam isto casu dies interpellit & constituit in mora.

86 Extenditur † secundo, quod ista Conclusio procedat non solum in die expressè interposita ab homine, sed etiam in die interposita à lege, exemplū in l. secunda, de iur. emphyteut. si per triennium cessauerit soluere Canonem cadit à iure suo, quid modo si cessauerit emphyteuta per istud tempus appositum à lege, soluere, an statim intelligatur priuatus iure suo? etiam concludunt ibi omnes, quod sic: & est uera Conclus. quia illa dies posita à lege, interpellat per homine; sed tum omnes ibi tenent, quod non priuabitur iure suo, nisi sequatur sententia, de quo non disputo, quia non est materia nostra.

87 Aduertendum, † quod etiam procedit in die tacitè adiecta miserationis gratia, ad soluendum, scimus enim quod condemnatis conceditur tempus quattuor mensium post sententiam ad soluendum quod tempus intelligitur concessum miserationis gratia, l. secunda, C. de Vsur. rei iudic. l. eius militis, de compensat. cum vulgar. aduenien te ergo ultima die illa interpellat, & transacta constituit in mora. Glos. est notabilis, in l. si mora, in Glos. magna, in fi. ff. sol. matrim. Glos. & Bart. in l. promissor, la prima, ff. de constit. pecun. vbi dicit, quod quotiescunque adiecta est dies solutioni, tunc nulla requiritur interpellatio, etiam ideo dicit ibi Bart. quod si constituam me soluturū illud quod ante debebam, quo casu teneor de constituta pecunia, & apposita sit dies certa, statim transacta die constittitut in mora, sed quia datur tempus decem dierum ad purgandam moram, & transacto illo tempore constituitur in mora, quia dies in-

88 terpellat. † Et aduertendum, quod est differentia inter diem appositum à lege, & diem appositum ab homine, nam quando apponitur dies à lege, tunc mora potest purgari, quod secus est, si apposita sit ab homine, quia non potest purgari, ut est text. in l. si cum dies, §. vlt. cum lege seq. ff. de arbitr. dicitur in d. §. ult. quod si arbiter iusserit aliquid dari, & apposita sit pœna nec dies apposita sit, tunc subintelligi spaciū temporis à lege, quo transacto, statim intelligitur commissa pœna, sed admittitur purgatio moræ usque ad litis contestationem. Dubitatur postea, in l. seq. quod si arbiter apposuit tempus expressè, quod subintelligebatur à lege, an transacto illo tempore, admittatur purgatio moræ? & deciditur ibi quod non: Ecce, quod aliud est quod sit apposita à lege, uel ab homine, & ratio est: quia sic sunt duo vincula, scilicet legis & iudicis, unde non mirum, si magis ligant, & sic non admittitur purgatio moræ; ita declarat Bart. in l. hæc uerba, de leg. primo. nu. 7.

89 Extenditur præterea † ut habeat locum in sententia arbitri sine citatione, scimus enim quod sententia non potest proferri nisi citata parte, l. de unoquoque, de re iudic. Dubitatur ergo. Titius & Sempronius compromiserunt in Caium, ut duraret illud compromissum per totum mensem Iulij, tūc certum est, quod iste Caius si vult dare sententiam suam ante vltimam diem Iulij, quod tenetur partes citari facere; sed quod modo venit vltima dies Iulij, & iste protulit sententiam sine citatione partis, an valeat? & certum est quod sic: quia cum scirent partes compromissum duraturum per totum mensem Iulij tantum, sibi fuit imputandum, si non fuerunt præsentes: quia vltima dies illius mensis interpellat; ita Bald. in Authent. ei qui, C. de tempor. appell. Ias. in l. nequaquam, §. vbi decretum, num. 25. ff. de offic. Procons.

90 Vltimo extenditur † vt habeat locum ad incurrendam pœnam periurij: nam ut scimus, multa tolerantur ne incidamus in periurium, cap. Quintauallis, extra de iureiur. tamen

tamen si apposita fuerit dies cum iuramento, transacta die incurrit in periurium: & ideo dicebat text. in l. si quis maior, C. de transact. quod si maior 25. annis iurauerit non uenire contra transactionem, non metu extortam, si contrafaciat, non solum notatur infamia, sed etiã exigitur pęna quę in pactis erat inserta, sed quid modo si dies erat interposita, tunc transacta die incidit in periurium. Ita Mathesilan. Singulari suo 50. incip. Nota maius periurum.

92 Limitatur † modo supradicta Concl. vt non habeat locum, ubicunque dies incerta esset apposita, per text. in d. l. magnã, C. de contrahen. & comitten. stipulatione, vbi dicitur, quod si dies certa fuerit apposita, statim transacta die constituitur in mora, quia dies interpellat pro homine, ergo si fuerit incerta non interpellabit, nec in mo-

93 ra, constituet, & ideo † inferebat Bald. in l. si pacto quo pœnã, C. de pact. quod si pater promittat filium ratificaturum cum peruenerit ad legitimam ætatem, vel maritus promiserit mulierem ratificaturam cum peruenerit ad annum 25. tunc dicit Bald. qd transacto illo tempore, non constituitur in mora pater: quia illud tempus est incertũ; sed tamen uidetur dura ista decisio Baldi; quia præsumitur patrem non ignorare natiuitatem filij, & sic quod sciat, quando peruenerit ad legitimam ætatem, & ita præsumitur quod maritus sciat; Vnde ego reperio Socin. Consil. 288. incip. Contra primam, in quarto dubio, secundo volum. quod dicit aduertendum, quod ista permissio non intelligitur in diem, sed sub conditione, scilicet si peruenerit ad legitimam ætatem, quia incerta est hora mortis, l. 1. de condi. & demonstr. & ideo ult. annus debet compleri, ad hoc, vt in mora constituatur, l. si cui, de legat. primo, sed dicit ibi Socin. quod si maritus promiserit mulierem ratificaturam cum peruenerit ad 25. annum, & per mensem post illud tempus, usque ad 25. annum erit sub conditione, sed tempus mensis erit ad diem, vnde transacta ultima die mensis maritus constituitur in mora.

94 Vltimo limitatur, † quando debitor probabiliter ignoraret, quod secus est dicit Ias. in hærede, quia ad reprobandum habet probabilem ignorantiam, & ante interpellationem non constituitur in mora, sed tamen istud est falsum prout animaduertit Ias. & bene, quia per hæredem fieri videtur, quamuis absit, & ignoret, prout sunt iura aperta, in l. cum filius, §. in hac, de verb. oblig. & in l. ad diem, ff. eo. in quibus iuribus habetur, quod si pecuniam sit promissa sub pęna ad diem, & ante diem mortuo promissore committitur pœna, licet non sit hæreditas eius adita, & hoc procedit ubicunque hęres non petit restitutionem in integrum, vt per Bald. in l. ea quæ, C. de his qui accus. non poss.

Limitatur modo supradicta Conclusio quod, scilicet dies interpellat pro homine, vt non habeat locum in eo qui promisit soluere illi qui est de alio foro, ut puta, si Patauinus promittat soluere centum Vicentino, ad diem certum, nam adueniente die, non constituitur in mora, & ideo requiritur interpellatio, & ratio est quia creditor tenetur ire ad domũ debitoris, & ideo Vincentinus tenetur se transferre Patauiũ, & petere pecuniam; Ita Bart. in l. illa, ff. de constit. pecun. quod secus esset, si Patauinus solueret pensionem Vincentino, vt puta frumentum, nam tunc quia debitor tenetur ire ad domum creditoris, l. forma, ff. de censibus, tunc Patauinus teneretur se transferre Vincentiam, & ideo transacta die præstituta, constitueretur in mora.

Laus Deo Virginique Matri, Finis.

